N. 12 *

Repetitorium

des

gesammten gemeinen Rechts

im Auszuge enthaltend:

Geschichte des römischen Privatrechts, Pandekten,
Deutsches Privatrecht, Civilproceß, Criminalrecht, Criminalproceß,
Kirchenrecht, Deutsches Bundesrecht,

für

Studirende und Prüfungs-Candidaten

von

Julius Bender.

Zweite Auflage.

Cassel & Göttingen.
Georg H. Wigand.
1866.

Vorwort.

Die günstige Aufnahme, welche meinem vor zwei Jahren erschienenen „Repetitorium des gemeinen deutschen Civilprocesses" zu Theil geworden ist, hat mich veranlaßt, in derselben Weise auch die übrigen Materien des gemeinen Rechts zu bearbeiten. Der Zweck, den ich dabei verfolge, besteht darin, dem Studirenden und Prüfungscandidaten die Repetition von früher Gelerntem möglichst zu erleichtern und ihn der Mühe zu überheben, sich mit dem Zeit und geistige Kraft nutzlos raubenden Excerpiren von Collegienheften und Lehrbüchern weiterhin zu befassen. Ich habe deshalb meine Aufmerksamkeit vorzugsweise auf präcise und übersichtliche Darstellung, verbunden mit einer dem Zwecke entsprechenden Vollständigkeit, gerichtet und glaube überzeugt sein zu dürfen, daß Alles das, was von dem Candidaten der Rechte bei seiner akademischen Prüfung oder bei der Prüfung zum Eintritt in den Staatsdienst gefordert zu werden pflegt, sich in vorliegendem Repetitorium kurz ausgeführt oder doch hinlänglich angedeutet findet. Dabei war es nicht meine Absicht, durch das hier gebotene gewiß nicht unwesentliche Hülfsmittel das Studium von Lehrbüchern überhaupt zu ersetzen; im Gegentheil wird Der allein mit wahrem Nutzen von vorliegendem

Buche Gebrauch machen, welchem es lediglich dazu dienen soll, das schon früher in seinen Geist Aufgenommene sich wieder lebendig ins Gedächtniß zurückzurufen und demselben fester einzuprägen.

Bei der Ausarbeitung dieses Repetitoriums ist in allen Disciplinen die Ansicht der besten Rechtslehrer erwogen und allerwärts der Standpunkt eingenommen, auf welchem die Jurisprudenz der Gegenwart steht.

Sämmtliche Definitionen des römischen Rechts sowie sämmtliche lateinische Ausdrücke sind quellenmäßig.

Der Verfasser.

Inhalt.

Geschichte des römischen Privatrechts.

---

*

Pandecten.

Deutsches Privatrecht.

Civilproceß.

Criminalrecht.

Criminalproceß.

Kirchenrecht.

Deutsches Bundesrecht.

Geschichte des römischen Privatrechts.

Erster Theil.

Aeußere Rechtsgeschichte.

Die erste Periode (von der ältesten Zeit bis zu der Zwölftafelgesetzgebung) weist anfangs nur Gewohnheitsrecht auf, wobei das Privatrecht noch fast gänzlich im öffentlichen Recht (jus publicum) aufgeht. Als geschriebene Gesetze werden die *leges regiae* aufgeführt, nach einem späteren Sammler Papirius, auch *jus Papirianum* genannt. Die bedeutendste Erscheinung dieser Periode sind die *leges duodecim tabularum*, welche eine Fixirung des geltenden Gewohnheitsrechts enthielten und die wichtigste Grundlage der römischen Rechtsentwickelung wurden.

Die zweite Periode (bis zum Ende der Republik) ist wichtig durch die innern Kämpfe zwischen Patriciern und Plebejern und durch die äußere Ausdehnung des Staates. Das Privatrecht emancipirt sich mehr vom öffentlichen Recht. Es gewinnt der Unterschied zwischen jus civile und gentium größere Bedeutung. Jus civile est proprium jus civium Romanorum — jus gentium est quod apud omnes gentes peraeque custoditur. (Das jus naturale, welches in einer Stelle bei Gajus und im corp. juris erwähnt wird, ist nach Savigny keine technische Bezeichnung.) Durch die Ausdehnung des römischen Staates kam das römische Volk mehr in rechtliche Beziehung zu seinen Nachbarn, die Unterschiede zwischen dem den Römern eigenthümlichen Rechte (jus civile) und dem anderer Völker (jus gentium) wurden fühlbarer, und Modificationen des strengen römischen Rechts durch das jus gentium fanden

Eingang. Jus civile wird auch genannt als Gegensatz zum jus honorarium (insbesondere praetorium und aedilitium), ferner als Gegensatz zum jus criminale.

Als Quellen des Rechtes in dieser Zeit gelten (natürlich abgesehen von der auch außerdem wirkenden Gewohnheit): Leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta magistratuum, responsa prudentium, zu denen in der Kaiserzeit noch die constitutiones Principum hinzutreten.

1) *Lex* est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Gesetz in diesem Sinn geht nur von dem populus, d. h. den Patriciern, aus und enthält am Schluß eine sanctio, d. h. Drohung gegen den Uebertreter. Je nach Fassung dieser sanctio gibt es leges perfectae, welche die dem Gesetz entgegenstehende Handlung für absolut ungültig erklären, plus quam perfectae, die außerdem noch Strafe drohen, leges imperfectae, welche die dem Gesetz entgegenstehende Handlung nur soweit aufheben, als sie demselben widerstreitet (z. B. Schenkung über 500 Solidi bleibt bis zu 500 S. bestehen) und leges minus quam perfectae, welche die entgegenstehende Handlung nicht anfechten, sondern nur Strafe drohen.

2) *Plebiscitum.* Die plebs war anfangs bei der Gesetzgebung gar nicht betheiligt, später erlangten die tribuni plebis ein Veto, und durch die lex Hortensia (467) gewannen die Volksschlüsse gleiche Bedeutung wie eigentliche leges (sie hatten legis vigorem).

3) *Senatus consulta.* Ihre bindende Kraft bei privatrechtlichen Satzungen war früher bestritten, später anerkannt. Sie werden bezeichnet nach den Consuln des betreffenden Jahres; Ausn.: SC. Macedonianum.

4) *Edicta magistratuum.* Die magistratus blieben ein Jahr im Amt. Die, welche das jus edicendi hatten, stellten zu Anfang des Amtsjahres die Regeln auf, nach denen sie entscheiden würden, und machten sie öffentlich bekannt. Kamen im Laufe des Jahres unvorhergesehene Fälle, so hießen die in denselben getroffenen Entscheidungen *edicta repentina.* Der Nachfolger nahm die bewährten edicta (od. leges annuae) seiner Vorgänger in sein Edict auf, und so bildete sich festes Gewohnheitsrecht,

welches *tralatitia edicta* im Gegensatz zu nova hieß. Die Edicte sind wichtig wegen der durch sie bewirkten Milderung des strengen jus civile.

5) *Responsa prudentium* sind weder leges, noch haben sie legis vigorem, aber die auctoritas der Rechtsgelehrten galt viel, namentlich durch die bei Lücken des Civilrechts von ihnen geübte interpretatio juris civilis.

Die dritte Periode (von August bis Constantin) weist die obigen Rechtsquellen umgestaltet und neue auf, indem der Einfluß der Kaiser sich geltend macht. Eine neue Quelle sind:

6) *Constitutiones principum.* Diese kommen vor:

a) als *edicta,* allgemeine Gesetze.

b) als *rescripta,* Antworten auf Berichte und Anfragen; Unterarten:

α) epistolae, β) subscriptiones, subnotationes, adnotationes.

γ) sanctiones pragmaticae.

c) als *mandata,* Instructionen an Beamte.

d) als *decreta,* kaiserliche Proceßentscheidungen.

Die edicta magistratuum wurden von Salvius Julianus (unter Hadrian) zusammengestellt und als *perpetuum edictum* publicirt; die Befugniß zum respondere wurde nur bestimmten juris consultis gewährt und Aussprüche, in denen alle prudentes übereinstimmten, hatten legis vigorem.

Die vierte Periode (von Constantin bis Justinian) zeigt eine Ermattung in der Rechtserzeugung. Die edicta magistratuum, die responsa prudentium hörten auf, die senatus consulta wurden bloße Form. Dem Richter die Rechtsprechung bei der Verschiedenartigkeit der Quellen zu erleichtern, war Zweck des sog. Citirgesetzes Valentinians III. Dasselbe legt den Schriften der Juristen Papinian, Paulus, Gajus, Ulpian und Modestin Gesetzeskraft bei. Sind diese Schriftsteller in einem Punkt verschiedener Ansicht, so soll unter ihnen Stimmenmehrheit entscheiden, bei etwaiger Stimmengleichheit Papinians Ansicht gelten. Den gleichen Zweck verfolgen die Constitutionensammlungen: Codex Gregorianus, codex Hermogenianus, codex Theodosianus.

Die Aufgabe, die gesammte Masse des Rechtsstoffes zu einem Gan-

zen zu verschmelzen, gelang erst Justinian (reg. 527—565). Zunächst ließ er ähnlich den erwähnten Sammlungen von Constitutionen durch Tribonian, Theophilus und Joannes einen codex constitutionum, als erschöpfende Sammlung aller geltenden kaiserlichen Constitutionen, zusammenstellen. Diese Arbeit war im Jahre 529 vollendet. Justinian setzte jedoch 534 eine neue Commission zur Revision des Codex nieder und mit Vollendung dieser Arbeit (welche codex repetitae praelectionis genannt wird) hob er den codex vetus von 529 auf. Der codex rep. prael. zerfällt in 12 Bücher, diese in Titel.

Ferner bestellte Justinian 530 eine Commission von sechszehn Rechtsgelehrten, unter dem Vorsitze Tribonians, um aus den Werken früherer Juristen das ältere Recht, soweit es noch galt, als Ergänzung zum Codex zusammenzufassen. Die Bestimmungen des „Citirgesetzes" wurden aufgehoben. Die Commission, um Einheit in die Arbeit zu bringen, ließ nicht nur weg und veränderte, sondern schob auch Sätze ein, sog. emblemata Triboniani. Dies große Werk der Pandekten zerfällt in 50 Bücher, die Bücher in Titel. Leges fugitivae — leges geminatae! Die 50 Bücher zerfallen in 7 Hauptheile: πρῶτα Buch 1—4, pars secunda 5—11, pars tertia 12—19, pars quarta s. umbilicus 20—27, pars quinta 28—36, pars sexta 37—44, pars septima 45—50. Publicirt wurden die Pandekten am 16. Dezember 533 und traten am 30. Dezember 533 in Kraft.

Für das erste Studium in der Jurisprudenz ließ Justinian von Tribonian, Theophilus und Dorotheus die Institutionen nach dem Vorbild der von Gajus abfassen, welche zugleich mit den Pandekten gesetzliche Kraft erlangten. Sie zerfallen in 4 Bücher, diese in Titel, die Titel in Paragraphen.

Die nach der Abfassung des codex rep. prael. von Justinian erlassenen Constitutionen bilden die Novellen.

Diese Bestandtheile: Institutionen, Pandekten, Codex und Novellen, sind, zu einem Ganzen zusammengefaßt im corpus juris civilis, die Quelle des heutigen römischen Rechts.

Zweiter Theil.

Innere Rechtsgeschichte.

Erstes Buch.

Personenrecht.

Sklaverei.

Haupteintheilung der Menschen: Freie und Sklaven; die Freien sind freigeboren (ingenui) oder freigelassen (libertini). Sklaverei (servitus) est constitutio juris gentium qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Der Sklave ist Sache, er kann nicht Subjekt von Rechten, nur Rechtsobjekt sein. Begründung der Sklaverei nach *jus gentium*: 1) durch Geburt von einer Sklavin. Jedoch bestimmte Justinian, daß, wenn die Mutter in irgend einem Moment zwischen Conception und Geburt des Kindes frei gewesen sei, das Kind frei sein solle. 2) Durch Kriegsgefangenschaft. Dies bezog sich nicht auf im Bürgerkrieg Gefangene. Für die Gefangenen galt das jus postliminii, d. h. der Römer, welcher in feindliche Gefangenschaft gerieth, wurde Sklave und konnte als solcher keine Rechte haben. Seine Rechte blieben nun bis zu seiner Rückkehr in suspenso, d. h. wenn er zurückkehrte, wurde fingirt, er sei nie Sklave gewesen. Hinsichtlich der Beerbung eines in der Gefangenschaft gestorbenen Römers galt die fictio legis Corneliae, d. h. es wurde so angesehen, als sei er schon vor der Gefangennehmung (und also noch als römischer Bürger) gestorben und demgemäß die Erbschaft regulirt.

Begründung der Sklaverei nach *jus civile*: 1) der vom pater patratus dem Feind Uebergebene. 2) Wer sich dem Kriegsdienst entzog. 3) Rechtskräftiges Zusprechen des Schuldners an den Gläubiger (addic-

tio). 4) Zusprechen des fur manifestus an den Bestohlenen. 5) Wenn eine Freie sich trotz Abmahnungen wiederholt mit einem fremden Sklaven abgibt, wurde sie nach dem SC. Claudianum Sklavin des Herrn des Letztern. 6) Wenn sich ein über 20 Jahre alter freier Mensch des Gewinnes wegen zum Schein als Sklave verkaufen läßt. 7) Wenn einem Freigelassenen wegen seines Undankes die Freilassung widerrufen wird.

Verhältniß zwischen Herrn und Sklaven. Der Sklave steht im *dominium* und der *potestas* des Herrn. Die Anerkennung der menschlichen Natur des Sklaven findet sich in einzelnen Bestimmungen: Berücksichtigung der Verwandtschaft bei der Ehe; durch Bestattung des Sklaven wird der locus religiosus; der Sklave wird gegen die major asperitas ac saevitia dominorum geschützt ꝛc. Der Sklave erwirbt Alles dem Herrn, nicht nur dingliche und Forderungsrechte, sondern auch Besitz. Der bonae fidei possessor des Sklaven erwirbt nur ex re sua vel ex operis servi, nicht was sonst dem Sklaven anfällt (Legate) ꝛc. Verpflichtet wird der Herr nicht durch den Sklaven, nam meliorem quidem conditionem domini facere potuit, non autem deteriorem. Jedoch actio exercitoria und institoria sowie actio noxalis gegen den Herrn möglich.

Freilassung beendigt die Sklaverei. Der Sklave wird libertinus (libertus?) Ursprünglich nur solenne Manumission (vindicta, censu, testamento) möglich, aber unbeschränkt. Aenderungen durch lex *Aelia Sentia*, lex *Junia Norbana*, lex *Furia Caninia*. Beschränkungen in der Freilassung: Ungültig ist nach d. L. Ael. Sentia manumissio in fraudem creditorum vel patroni (erlaubt ist dem insolventen Herrn die Freilassung eines Sklaven durch Einsetzung zum necessarius heres.); ein Herr unter 20 Jahren kann nur justa manumissionis causa coram concilio probata und dann nur vindicta freilassen. Justae causae manumissionis: Wenn der Freizulassende pater aut mater aut paedagogus aut collactaneus seines Herrn ist. Gestattung durch Justinian für den minor viginti annis, auch ohne eine solche causa im Testament zu manumittiren. — Beschränkungen in der Zahl der Freizulassenden durch die lex Furia Caninia; sie bestimmte: Wer im Te-

stament manumittiren will, darf von drei Sklaven zwei freilassen; von drei bis zu zehn Sklaven die Hälfte, von da bis zu dreißig ein Drittel, von da bis hundert ein Viertel, von hundert bis fünfhundert ein Fünftel, und überhaupt nie mehr als hundert. Jedoch kann er in jeder folgenden dieser Klassen wenigstens so viele freilassen, als ihm schon nach der vorhergehenden erlaubt war.

Arten der Freigelassenen: 1) *Libertini cives Romani*. Voraussetzungen (nach lex Ael. S.): Dominium ex jure Quiritium des Herrn am Sklaven, solenne Manumission, der Sklave muß über 30 J. alt sein. Solenne Manumission kann erfolgen: a) *vindicta*, d. h. durch Anwendung des Vindicationsverfahrens (vindicatio libertatis durch einen assertor libertatis). Der Herr unterließ die contravindicatio und galt als confessus in jure. b) *censu*, d. h. durch Eintragung des Sklaven in die tabulas censorias als Römischen Bürger. c) *testamento*, Freilassung im Testament verbis directis. Erbeinsetzung des Sklaven. Ist dabei besondere Freilassung nöthig? Fideicommissaria libertas! — Die manumissio censu fiel später weg, statt ihrer seit Constantin manumissio sacrosanctis ecclesiis. 2) *Libertini Latini Juniani*, so genannt nach der lex Jun. Norb. Latinus wurde der Sklave, wenn eine der obigen Voraussetzungen fehlte (also er nur in bonis oder noch nicht 30 J. alt oder nicht solenn manumittirt war). Sie sind den Latinis coloniariis gleichgestellt, haben commercium inter vivos, nicht mortis causa, testamenti factio passiva, nicht activa, auch nicht jus capiendi. Liberi vivebant, servi moriebantur. Möglichkeit für die Latini, die Civität zu erlangen; nämlich: beneficio principis, liberis, iteratione, militia, nave, aedificio, pistrino, für die Latina: si vulgo ter sit enixa. (Ulp. III.), ferner durch causae sive anniculi probatio ex lege Aelia Sentia und durch erroris probatio ex Sconsulto. 3) *Libertini dediticiorum numero* (den peregrinis dediticiis gleichgestellt). Gründe, aus denen ein Sklave bei der Freilassung deditītius wurde: qui poenae causa vincti sunt a domino; quibus stigmata inscripta fuerunt; qui traditi sunt, ut ferro aut cum bestiis depugnarent. Sie hatten kein commercium, kein connubium, weder testamenti factio activa noch

passiva, durften sich nicht in Rom oder dessen Stadtgebiet (intra tricentesimum lapidem) aufhalten.

Justinian hob die Unterschiede zwischen den Liberten auf, so daß es nur noch Libertini cives Romani gab.

Patronat. Der freilassende Herr wird Patron des Liberten (ähnliches Verhältniß wie zwischen Vater und Kind). Besondere reverentia und obsequium des Liberten gegen Patron und dessen Familie. Unstatthaftigkeit einer in jus vocatio, Privatanklage, actio famosa. Der Patron hat beneficium competentiae; er, seine Eltern und Kinder Anspruch auf Alimente im Fall der Verarmung. Operae fabriles — officiales des Liberten. Patron ist nur, wer freiwillig manumittirt hat, also nicht der Erbe, der aus dem Testament zur Freilassung gezwungen ist. Aufhebungsgründe des Patronats: Wenn der Patron den dürftigen Liberten nicht alimentirt, Criminalklage gegen ihn erhebt, vom Liberten sich versprechen läßt, unverheirathet zu bleiben.

Colonat ist ein der Sklaverei ähnliches Verhältniß. Der Colon ist persönlich frei, aber an die Scholle gebunden (glebae adscriptus), er kann Vermögen haben, muß einen canon an den Grundherrn zahlen. Der Colonat entsteht durch Geburt (das Kind folgt der Mutter) und Verjährung, er endet durch Erlangung der Bischofswürde und Verjährung.

Homines sui et alieni juris.

Die Freien sind theils privatrechtlich selbständig (sui juris), theils der privatrechtlichen Gewalt eines Andern unterworfen (alieni juris).

I. *Alieni juris* sind die der patria potestas Unterworfenen. Die patria potestas steht dem Vater zu über die aus rechtmäßiger Ehe erzeugten Kinder. Ursprünglich näherte sich das Recht des Vaters einem Eigenthum an den Kindern. Er hatte 1) das *jus vitae ac necis.* Der Vater galt als judex domesticus adhibito propinquorum consilio. Seit Constantin jedoch die Tödtung des Kindes als parricidium behandelt. 2) Das *jus exponendi* (neugeborne Kinder auszusetzen). Seit Valens und Valentinian die Aussetzung als Verbrechen bestraft. 3) Das *jus vendendi.* Der Vater konnte das Kind als Sklave ins Ausland verkaufen.

4) Das *jus noxae dandi*, das Recht, ein Kind zum Abverdienen eines von ihm verursachten Schadens dem Beschädigten in das mancipium (s. unten) zu geben. 5) Das *jus acquirendi.* Das Kind in väterlicher Gewalt ist unfähig, eigenes Vermögen zu haben und zu erwerben. Was es erwirbt, fällt dem Gewalthaber zu. Es kann keine Klage wegen vermögensrechtlichen, wohl aber wegen persönlichen Interesses (actio injuriarum) anstellen. Das Kind kann einen Vermögenstheil in selbständiger Verwaltung haben (*peculium*). Das peculium kann sein a) *profectitium*, wenn das Vermögen, welches das Kind verwaltet, vom Vater rührt (profectitium = quia ex re patris proficiscitur). b) *castrense*, indem seit August der filius familias über den Erwerb aus Kriegsdiensten inter vivos und mortis causa disponiren und in Beziehung darauf selbst mit dem Vater Rechtsgeschäfte eingehen kann. Der Sohn kann über das peculium castr. testiren. c) *quasi castrense.* Seit Constantin der Erwerb aus Civilämtern dem pecul. castr. gleichgestellt. d) *adventitium*, was dem Kind von einem Andern als dem Vater anfällt; anfangs war es beschränkt auf die bona materna, dann ausgedehnt auf die bona materni generis (Vermögen von Seiten der mütterlichen Verwandten) und die lucra nuptialia des Hauskindes. Seit Justinian ist jeder Erwerb, der nicht ex re patris gemacht wird, pecul. adventitium. Der Vater hat den Niesbrauch und die Verwaltung. Intestaterbfolge, nicht testamentarische möglich.

Der Vater wird aus den Handlungen des Kindes berechtigt, quia per os filii pater loqui videtur, nicht aber verpflichtet. Möglichkeit der actiones noxales und adjectitiae qualitatis gegen den Vater.

Entstehungsarten der väterlichen Gewalt: Procreatio ex justis nuptiis, die hauptsächlichste (und deshalb oben allein erwähnte) Begründungsart. Legitimatio. Adoptio (arrogatio).

1) *Procreatio ex justis nuptiis.* Arten der erlaubten Geschlechtsverbindungen: *Contubernium* (unter Sklaven), *concubinatus* (hierbei fehlt der affectus maritalis und war nur möglich mit personae deterioris conditionis, in quas stuprum non committitur, die Kinder sind naturales im technischen Sinn, nicht legitimi, deshalb keine väterliche Gewalt über sie beim Vater), *matrimonium.* Justum matrimonium oder justae nuptiae setzen vor-

aus: a) *Connubium* (est facultas uxoris jure ducendae). Ohne dies ist das matrimonium kein legitimum, sondern nur juris gentium, keine dos, Kinder nicht in patr. pot. — Alle römischen Bürger erhielten connubium durch die *lex Canuleja.* b) Mangel gewisser Hindernisse: unmündiges Alter; Bestehen einer gültigen Ehe; Blutsverwandtschaft (cognatio) in gerader Linie und in den Seitenlinien früher bis zum 6. Grade (später war die Ehe selbst unter Geschwisterkindern erlaubt). Diese Beschränkungen galten auch bei Adoptivverwandten. Der Adoptivvater kann die Adoptivtochter oder Adoptivenkelin selbst nach aufgelöster Adoption nicht heirathen; Schwägerschaft (affinitas) in gerader Linie und in den Seitenlinien bis zum 2. Grade (Geschwister des verstorbenen Gatten konnte man nicht heirathen); Vormundschaft des Mannes über die zu Heirathende (erst nach Beendigung derselben und Ablauf des tempus in integr. restitutionis Heirath möglich); Ehebruch, *crimen raptus*, Religions-Verschiedenheit (Jude und Christ), Verschiedenheit des Standes.

Der Ehe voraus gingen die Sponsalien (in Stipulationsform), ursprünglich wurde daraus eine Klage gegeben, später galt der Grundsatz: Matrimonia libera esse debent, und selbst Verabredung einer Conventionalstrafe unzulässig. Sponsalien mit Mehreren zu einer Zeit machen infam. Aufhebung der Sponsalien einseitig durch repudium (Aufkündigung) möglich. Der Schuldige verliert die Brautgeschenke (arrha und munera sponsalitia). Bei Eingehung der Ehe waren Ceremonien gebräuchlich, aber rechtlich nicht nothwendig.

Die Frau brachte nach alter Sitte eine dos (res uxoria) mit in die Ehe. Seit der lex Julia et Papia Poppaea (unter August) waren Vater und väterlicher Großvater zur Bestellung der Dos verpflichtet, die Mutter nur ex magna et probabili vel lege specialiter expressa causa. Reipublicae interest mulieres esse dotatas!

Bestellungsarten der dos: Dos aut datur aut dicitur aut promittitur. (Ulp. VI, 1.) Dare = Hingeben der Dotalgegenstände an den Ehemann, dicere = Versprechen in Stipulationsform, promittere = einfaches Versprechen, aber mit Acceptation auf der andern Seite. Dotem

dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris si jussu ejus dicat; item parens mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus velut pater, avus paternus. *Dare*, *promittere* dotem omnes possunt. (Ulp. eod.)

Rechtsverhältniß hinsichtlich der *dos* während der Ehe. Der Mann wird Eigenthümer; die Frau hat (meist) nach beendigter Ehe Klage auf Restitution. Der Mann darf deshalb (nach lex Julia de fundo dotali) Grundstücke nicht ohne Einwilligung der Frau veräußern und selbst mit ihrer Genehmigung nicht verpfänden. Seit Justinian auch Veräußerung mit dem Willen der Frau verboten. Freie Disposition des Mannes über Mobilien. Gründe, aus denen die Frau Restitution der Dos schon während der Ehe fordern kann! (s. Pandekten.)

Arten der Dos: profectitia, wenn sie vom Vater oder väterlichen Großvater rührt, adventitia, wenn von einem Andern. (Dos receptitia und non receptitia, aestimata — taxationis, venditionis causa — und non aestimata!)

Rechtsverhältnisse nach aufgelöster Ehe. Bei der dos receptitia hat der Besteller die actio ex stipulatu (stricti juris), bei der dos non receptitia die Frau bzw. ihre Erben oder Vater die actio rei uxoriae (bonae fidei).

1) Auflösung der Ehe durch Tod der Frau.

War die dos profectitia und lebte der Vater der Frau noch, so hatte dieser die rei uxoriae actio, doch hatte der Mann wegen jedes Kindes eine retentio von $\frac{1}{5}$ der Dos, so daß ihm bei 5 Kindern das Ganze blieb. Die dos adventitia blieb dem Manne, ebenso die dos prof., wenn der Vater der Frau nicht mehr lebte.

2) Auflösung der Ehe durch Tod des Mannes oder Scheidung.

War die Frau *sui juris*, so stand ihr die rei uxoriae actio zu, sowohl hinsichtlich der dos adventitia als der dos profectitia. Stand sie noch in väterlicher Gewalt, so hatte der Vater die Klage adjuncta persona filiae. Den Erben der Frau stand die Klage nur zu, wenn der Mann mit der Restitution schon der Frau gegenüber in mora gewesen

war. Bei der rei uxoriae actio galt: privilegium exigendi des Mannes, beneficium competentiae, edictum praetoris de alterutro und gewisse retentiones. Letztere, wenn die Frau an der Ehescheidung Schuld hatte. Solche *retentiones:* a) propter liberos wegen jedes Kindes $\frac{1}{6}$, jedoch nicht über $\frac{3}{6}$; b) propter mores mulieris und zwar bei mores graviores (Ehebruch) $\frac{1}{6}$, bei mores leviores $\frac{1}{8}$; c) propter res donatas; d) propter res amotas; e) propter res impensas. Fungible Sachen mußten in drei jährlichen Raten, andere sofort restituirt werden. Frühere Termine bei Schuld des Mannes an der Scheidung! — Justinian verschmolz die actio ex stipulatu und rei uxoriae zu einer Klage (actio dotis), welche bonae fidei ist, hob das edictum de alterutro auf und gab der Frau noch eine utilis rei vindicatio. — Aehnlich wie für den Mann die Dos, ist für die Frau die ihr vom Manne zugewandte ante und seit Theodos auch propter nuptias donatio (entstanden aus der arrha sponsalitia).

Schenkungen unter Ehegatten sind ungültig; unzulässig actiones famosae unter Ehegatten, nur statthaft: actio ad exhibendum, condictio ex injusta causa und rei vindicatio.

Auflösung der Ehe: a) durch Tod; b) Scheidung. Ursprünglich einfaches repudium möglich (libellus repudii). Später unterschieden:

1) *divortium bona gratia* — aus gesetzlich gebilligten Gründen (Impotenz) ohne Nachtheil für die Gatten.

2) *divortium communi consensu* — früher ohne Nachtheil, seit Justinian schwer bestraft.

3) *divortium cum causa rationali* — wegen Schuld eines Gatten. Der Mann hatte 6, die Frau 5 Scheidungsgründe. Vermögensnachtheile des Schuldigen.

4) Einseitige Scheidung ohne Grund (repudia citra omnem causam); führte Verlust des ganzen Vermögens nach sich.

Die zweite Ehe ursprünglich ohne Nachtheil gestattet, die lex Julia et Pap. Popp. setzte sogar Strafen auf das Ledigbleiben. Seit Constantin zur Sicherung der Kinder 1. Ehe, die zweite Ehe mit Strafen bedroht —

Die Frau hat das Trauerjahr (wegen turbatio sanguinis) bei Strafe der Infamie zu beobachten.

2) *Legitimatio.* a) Wenn Jemand seine Concubine heirathete, wurden seit Constantin die Concubinenkinder (liberi naturales) legitim und kamen in väterliche Gewalt (Legitimatio per subsequens matrimonium). b) Wenn der filius naturalis decurio wurde oder die filia nat. einen decurio heirathete (Legitimatio per oblationem curiae). c) Legitimatio per rescriptum principis.

3) *Adoptio.*

a) adoptio im eigentlichen Sinne: wenn ein in väterlicher Gewalt Stehender der väterlichen Gewalt eines Andern unterworfen wird.

b) arrogatio, wenn ein homo sui juris sich in die patr. pot. eines Andern begibt, und dadurch homo alieno juri subjectus wird.

Bei jeder adoptio muß (nam naturam imitatur) der adoptans ein Mann, zeugungsfähig, eine pubertas plena (18 J.) älter als der zu Adoptirende sein; die adoptio kann nicht ad certum tempus geschehen.

Die *arrogatio* geschah coram populo, nur in Rom, früher nicht bei Unmündigen und Frauen (quoniam cum feminis nulla comitiorum communio est), drei rogationes (an den adoptans, den zu Arrogirenden und das Volk). Der arrogans succedirt per universitatem in die Rechte des arrogatus. Wird ein arrogatus, der noch unmündig (impubes) ist, sine justa causa emancipirt oder exheredirt, so muß der arrogans nicht nur das Vermögen des Arrogirten wieder herausgeben, sondern Letzterer hat auch Anspruch auf ein Viertel des Vermögens des arrogans. *Quarta divi Pii!* Die Klagen, die gegen den arrogatus zustanden, gehen als utiles gegen den arrogans. Seit Justinian bleibt dem arrogatus sein Vermögen als peculium adventitium.

Adoptio im eigentlichen Sinn. Die patr. potestas über den Sohn wurde durch dreimalige, über Tochter und Enkel durch einmalige Mancipation (ein Scheinverkauf) aufgelöst. Nach geschehener Mancipation erfolgte die Remancipation, wodurch das Kind wieder in die Gewalt seines Vaters kam, und dann die in jure cessio, indem der Adoptant die patria potestas über das Kind für sich vindicirte (vindicat filium suum esse) und

der wirkliche Gewalthaber die contravindicatio unterließ. Seit Justinian geschieht die Adoption durch Erklärung der Interessenten vor der Obrigkeit.

Der Adoptirte (jeder Art) erleidet eine capitis deminutio minima und tritt dadurch aus dem agnatischen (nicht aus dem cognatischen) Verhältniß zu seiner frühern Familie und in ein solches zu seiner jetzigen. Adoptio plena — minus plena. (Const. 10 — 8. 48.) erheblich für das Erbrecht!

Auflösung der väterlichen Gewalt: a) Tod des Vaters; b) capitis deminutio maxima (Entziehung der Freiheit) und media (Entziehung der Civität) desselben; c) feindliche Gefangenschaft — jus postliminii. Starb der Vater in derselben — fictio legis Corneliae; d) capitis deminutio des Kindes; e) datio in adoptionem desselben; f) emancipatio. Sie geschah durch drei- resp. einmalige Mancipation. Das Kind wurde einem Dritten in das mancipium (ein der Sklaverei nachgebildetes Institut, wodurch der Freie servi loco wurde) gegeben, sub pacto fiduciae, dasselbe zu manumittiren. Dieses später weggefallen; statt dessen *emancipatio Anastasiana* (gewöhnlich inter absentes) per rescriptum principio und *emancipatio Justinianea* (inter praesentes) durch Erklärung vor der Obrigkeit. Seit Constantin erhielt der Vater ein Drittel der Adventitien des emancipirten Kindes als *praemium emancipationis* zu Eigenthum, seit Justinian den Niesbrauch an der Hälfte.

II. *Alieni juris* sind auch die Frauen *in manu mariti*. Die manus ist der väterlichen Gewalt nachgebildet. Kommt die Frau in manum, so succedirt ihr der Mann per universitatem und die Frau steht zu ihm im Verhältniß einer filia familias, zu ihren Kindern in dem einer soror consanguinea.

Begründung der *manus*. a) durch *confarreatio*. Sie bestand in einer religiösen Ceremonie. Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii in quo farreus panis adhibetur. (Gaj. I, 112.) Die flamines majores durften nur in confarreirter Ehe leben. b) durch *coemtio*. Sie geschah durch Anwendung des Mancipationsverfahrens. Der coemtio matrimonii causa entgegengesetzt die coemtio fiduciae causa. Letztere kam vor aus drei Gründen: tutelae evitandae gratia, sacrorum

evitandorum causa, testamenti faciendi gratia. (Gaj. I, 114 und 115.) c) durch *usus*. Wenn die Frau nicht jährlich ein trinoctium außer dem Haus des Mannes blieb, kam sie in die manus.

Beendigungsgründe sind dieselben wie bei der patr. pot. außer der datio in adoptionem, und die confarreirte Ehe wurde durch diffarreatio (Verwünschungen) gelöst.

III. *Alieni juris* ist, wer sich im Mancipium befindet (s. oben). Dies ist eine imaginaria servilis causa, der in mancipio ist servi loco. Es kommt vor zum Zweck der Emancipation und der noxae deditio (jus noxae dandi des Vaters!) begründet durch mancipatio, beendet wie die wirkliche Sklaverei durch manumissio.

Vom Ausdruck *familia*. *Familia* im Allgemeinen heißt die Gesammtheit der der Privatgewalt einer bestimmten Person Unterworfenen, und zwar 1. der Inbegriff der Agnaten. Agnati sunt per virilis sexus personas cognatione conjuncti quasi a patre cognati. 2. die Gesammtheit der Cognaten, d. h. die Agnaten und die per feminini sexus personas cognatione juncti. 3. familia heißt auch oft das Vermögen. 4. endlich heißt auch so ein Theil des Vermögens — familia servorum —. *Status familiae* bezeichnet die Stellung eines römischen Bürgers zu einer bestimmten Agnationsverbindung. Eine permutatio status familiae wird durch jede capitis deminutio minima bewirkt.

Tutel und Cura.

Die Tutel ist bestimmt, den unvollständigen Willen des Pupillen zu ergänzen; das Hauptsächliche ist die auctoritatis interpositio des Tutors. Ohne diese wird der Pupill nicht verpflichtet. Sie muß geschehen: *statim* in ipso negotio, von dem Tutor in Person und unbedingt. Früher Unterschied zwischen: tutela impuberum und puberum s. mulierum. Bezüglich letzterer galt: Im Allg. mulieres ipsae sibi negotia tractant, nur zu gewissen Geschäften tutoris auctoritas nöthig, nämlich: a) si lege aut legitimo judicio agant; b) si se obligent; c) si civile negotium gerant; d) si libertae suae permittant, in contubernio alieni servi morari; e) si rem mancipi alienent. — Die tutela

legitima mulierum konnte durch in jure cessio auf einen andern Vormund übertragen werden. Befreiung von dieser Tutel nach der lex Julia et Pap. Popp. für die ingenua, die drei, für die liberta, die vier eheliche Kinder hatte (jus liberorum). Die tutela legitima *agnatorum* über die Frauen wurde aufgehoben durch die *lex Claudia.* Auch konnte die Frau durch coemtio fiduciae (tutelae evitandae gratia) die Tutel auf einen ihr genehmeren Tutor übertragen (tutor fiduciarius), den sie in den meisten Fällen selbst zur auctoritatis interpositio zwingen konnte.

Arten der Tutel nach dem Delationsgrund:

I. *Tutela testamentaria.* Der pater familias konnte (schon nach den 12 Tafeln) seinem Hauskinde bezw. den posthumis, die, wären sie vor dem Tode desselben geboren, in seiner unmittelbaren Gewalt gestanden hätten, in einem förmlichen Testament oder codicillus testamento confirmatus verbis imperativis ac directis einen Tutor bestellen, vorausgesetzt, daß dieser testamenti factio passiva (s. unten) hatte, mit Ausnahme der libertini Latini Juniani. Auch der eigene Sklave konnte, wenn er zugleich freigelassen wurde, so zum Tutor bestellt werden. Seit Justinian liegt in der Bestellung zum Vormund stillschweigend Manumission. Das spätere Recht macht noch Unterschiede: tutela testam. *perfecta* und *imperfecta*, und letztere theilt sich in die *sine inquisitione* und *cum inquisitione.* Der Mann kann seiner Frau in manu die *tutoris optio* gewähren. *Optio plena — angusta.*

II. *Tutela legitima.* a) Tutela legitima agnatorum gentiliumque (beruht schon auf den 12 Tafeln) tritt ein, wenn tutela testam. nicht vorhanden ist. Ursprünglich als Recht der Agnaten aufgefaßt: ut illi, qui sperarent successionem, quoque tuerentur bona, ne dilabitarentur, später als Pflicht derselben: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. b) Tutela legitima patroni filiorumque ejus. Eingeführt, weil der Patron Erbberechtigung hinsichtlich des Liberten hatte und man darauf den Satz anwandte: ut illi qui sperarent etc. c) Tutela legitima parentis manumissoris. Durch die Emancipation wurde der Sohn suus und der

Emancipirende galt als Quasi-Patron. Deshalb wurde ihm analog das Recht der Tutel gewährt.

Tutela cessitia. Die Frau in tutela legitima konnte durch in jure cessio die Tutel einem Andern (tutor cessitius) übertragen lassen. Sie hörte aber wieder auf durch Tod oder cap. demin. sowohl des Cedenten als Cessionars. — *Tutela fiduciaria.* Stand dem als quasi patronus zu, der ein liberum caput aus dem Mancipium entließ.

III. *Tutela dativa.* Tritt ein, wenn tutela testam. und legitima fehlen. Die Obrigkeit bestellt alsdann den Tutor. Zuerst eingeführt für Rom durch die *lex Attilia* (tutor Attilianus). Der Tutor wird bestellt durch den praetor urbanus und die major pars tribunorum plebis. Durch die *lex Julia et Titia* bestimmt, daß in den Provinzen die praesides provinciae Tutoren bestellen sollen (tutor Julio Titianus) Später wurde dies auch den magistratus municipales gestattet. Die durch letztere bestellten und die tutores legitimi hatten früher allein Caution (satisdatio) zu stellen.

Excusationes necessariae — voluntariae. Inhabilität! (s. Pandekten). Die Curatel wurde nach den 12 Taf. über prodigi und furiosi als *legitima* den nächsten Agnaten eingeräumt. Später bestellte der Prätor jedem furiosus, der keinen curator legitimus hatte, einen dativus curator. Bedeutung des Ausdruckes „prodigus" in den 12 Taf. und später!

Aenderungen der *Lex Plaetoria.* Sie führt die minor aetas ein: vom 12. (14.) bis zurückgelegten 25. Jahr und die cura über minores. Jedoch Grundsatz: Minoribus non dantur invitis curatores. Ausnahmen hiervon: Wenn der minor Proceß führen will; wenn an ihn gezahlt werden soll; wenn der Tutor nach beendigter Tutel Rechenschaft ablegt.

Zweites Buch.

Sachenrecht.

A. **Eigenthum.** Die Römer kannten vor Justinian zwei Arten des Eigenthums: dominium ex jure Quiritium (rein formelles Eigenthum)

dominium in bonis (bonitarium). — Letzteres gab den Gebrauch der Sache. Ein und dieselbe Sache konnte im domin. ex j. Q. des Einen und domin. bonitar. des Andern stehen. Die Eigenthumserwerbsarten werden eingetheilt in: modi acquirendi civiles und m. a. juris gentium. Der Erwerb des dominium ex j. Q. setzt außer dem modus acq. dom. auch in subj. und obj. Beziehung commercium voraus.

Modi acq. civiles: mancipatio, in jure cessio, usucapio, adjudicatio, lex.

a) *Mancipatio* est imaginaria venditio (Scheinverkauf) adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus item libripente, qui libram aeneam tenebat. Is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: „Hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo eaque mihi emta est hoc aere aeneaque libra.“ Deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco. Die mancipatio wird als propria species abalienationis rerum mancipi bezeichnet. Eine Eintheilung der Sachen war nämlich die in res mancipi und res nec mancipi. *Res mancipi* sind: Praedia italica tam fundi quam aedes, servitutes praediorum rusticorum italicorum, servi, quadrupedes, quae collo dorsove domantur. Grund der Eintheilung ist bestritten! Justinian hat den Unterschied aufgehoben. — Diese Sachen kommen nur dann in das volle Römereigenthum, wenn sie auf civile Weise erworben werden, also nicht durch bloße Tradition, diese begründet nur domin. bonitarium. — Bei der mancipatio konnten bewegliche Sachen nur praesentes und nur soviel quam manu capi poterant, mancipirt werden; praedia auch in absentia. — Mancipatio nicht nur bei abalienatio angewendet, sondern auch z. B. bei Begründung des mancipium (s. oben), Begründung der manus (coemtio), auch zur Begründung und Auflösung von Obligationen (nexum).

b) *In jure cessio.* Sie war cummunis abalienatio rerum mancipi und nec mancipi. Verfahren: In jure cedit dominus, vindicat is, cui ceditur, addicit praetor. Namentlich bei Uebertragung von unkörperlichen Gegenständen angewendet.

c) *Adjudicatio*. D. i. richterliches Urtheil in Folge eines judicium divisorium. Hierdurch wurde, wenn in judicio legitimo geklagt war, domin. ex j. Q. erworben.

d) *Lex*. Erwerb des Eigenthums, ohne auf den Erwerb gerichteten Willen; also ipso jure, z. B.: Caducum und ereptorium aus lex Jul. et P. P., legatum per vindicationem.

e) *Usucapio*: est adeptio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Beruht schon auf den 12 Taf.: Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto! Sie hatte den doppelten Zweck: 1) Umwandlung des dominium bonitarium in das ex j. Q. 2) Umwandlung der bonae fidei possessio in Eigenthum. Seit Justinian ist der Unterschied zwischen domin. ex j. Q. und domin. bonitarium aufgehoben, es gibt nur ein Eigenthum; deshalb ist seitdem die usucapio auf den zweiten Zweck allein beschränkt. Die usucapio setzt voraus:

Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

Der Usucapion entzogen sind: Gestohlene Sachen — res furtivae — so lange sie nicht an den wahren Eigenthümer zurückgekommen sind (nach lex Attilia); *Res vi possessae* (nach lex Plautia); *Res mancipi*, welche von einer Frau sub tutela legitima tradirt wurden; *Res extra commercium; Forum bustumve* (Begräbnißplatz und dessen Zugang); Grenze zwischen Grundstücken.

In der Regel ist bei der usucapio *bona fides* nöthig. Ausnahmen: 1) *Usucapio lucrativa pro herede*. Grund, warum diese improba ac lucrativa usucapio zugelassen wurde, ist: den wirklichen Erben zum Erbschaftsantritt zu bestimmen, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. Aufgehoben wurde diese Usucapion, welche, weil die hereditas zu den ceterae res der 12 Taf. (s. oben) zählte, in einem Jahr beendet war, durch das *SC. Juventianum* unter Hadrian. — 2) *Usureceptio*: *α*) usureceptio fiduciae pignoris jure contractae, wenn Jemand einem Freund eine Sache zu Eigenthum übergab (zum Zweck der Aufbewahrung) sub pacto fiduciae,

dieselbe später zurückzuerstatten. Blieb der Uebertragende im Besitz, so erlangte er in einem Jahre das Eigenthum zurück. β) usureceptio ex praediatura. Verkauf verpfändeter Grundstücke durch den Staat und Rückerwerbung des früheren Eigenthümers in 2 Jahren, wenn er im Besitz blieb und der Käufer das Kaufgeld nicht zahlte. 3) *Usucapio ex constitutione Rutiliana.*

Zur Ergänzung der usucapio diente die prätorische *longi temporis possessio*, die, wenn eins der Erfordernisse der Usucapion fehlte, aber justus titulus und bona fides vorhanden war, inter praesentes bei Besitz von 10, inter absentes bei Besitz von 20 Jahren gegen die Eigenthumsklage Anfangs eine Einrede bot, später eine selbständige Klage gewährte.

Verschmelzung der Usucapion und longi temporis possessio durch Justinian, s. Pandekten.

Modi acquirendi juris gentium (naturales) sind besonders: Tradition, Occupation 2c.

Bisher wurde nur der Erwerb einzelner Sachen (acquisitio per singulas res) betrachtet; es gibt auch eine acquisitio *per universitatem*, d. h. ein Eintreten in die ganze Privatrechtssphäre eines Andern. Im heutigen Recht ist der einzige Fall noch die Beerbung. Das ältere Recht kennt mehr Fälle:

1) *Capitis deminutio maxima.* Wenn Jemand Sklave wurde, succedirte ihm der, in dessen Sklaverei er kam.

2) *Cap. dem. media*, wenn sie in Folge einer Capitalstrafe eintrat und Vermögensconfiscation nach sich zog. Es succedirte der Fiskus.

3) *Sectio bonorum.* Die Güter eines damnatus oder proscriptus wurden durch die quaestores aerarii öffentlich an den Meistbietenden ausgeboten (bona proscripta) und verkauft (subhastatio). Der Meistbietende (sector) succedirte per universitatem und haftete für die Schulden. Zur Erlangung des Besitzes hatte er das interdictum sectorium.

4) *Emtio venditio bonorum* im Falle eines Concurses, namentlich: a) si (debitor) fraudationis causa latitet, b) si absens non defendatur, c) si ex lege Julia bonis cesserit, d) si judicatum non sol-

verit. — Später auch auf die Güter eines Verstorbenen angewendet, dessen Erbschaft unangetreten blieb. — Die Gläubiger werden vom Prätor in den Besitz der Güter eingewiesen, bleiben darin, wenn der Schuldner noch lebt, 30 Tage, wenn er todt ist, 15 Tage; nach Ablauf der Frist wählen die Gläubiger einen magister vendendorum bonorum, der die Güter 30 bzw. 15 Tage öffentlich ausbietet, dann schlägt sie der Prätor dem, der die meisten Procente geboten hat, per universitatem zu. Rutiliana — Serviana actio des Käufers, je nachdem er die Güter eines Lebenden oder Verstorbenen gekauft hatte — gegen die Schuldner desselben. —

Die Ausübung des Eigenthums an Grundstücken war mannigfach beschränkt, namentlich: 1) mußte (nach den 12 Taf.) zwischen Gebäuden ein spatium legitimum von $2\frac{1}{2}$ Fuß sein. 2) Die Höhe der Gebäude war durch August nicht über 70, durch Trajan nicht über 60 Fuß gestattet. 3) Hinsichtlich der Aeste eines Grenzbaumes fand das interdictum de arboribus caedendis statt.

B. Jura in re aliena.

1) Die Servituten, als dingliche aus dem Eigenthum abgelöste Rechte an fremden Sachen, werden eingetheilt in: s. personarum und praediorum (urbanorum — rusticorum). Die servitutes praediorum rusticorum italicorum sind die ältesten. Begründet wurde die Servitut durch: Legat, *adjudicatio* (im Theilungsverfahren), in *jure cessio* und bei praed. rust. ital. durch *mancipatio* (diese serv. waren mancipi res). Durch Tradition (die nur bei körperlichen Sachen denkbar ist) kann die Servitut nicht bestellt werden; der Prätor schützte aber die Quasi-Tradition. Heutzutage geschieht die Bestellung durch Vertrag und Testament. Außerdem war Begründung der Servitut durch Usucapion und *longi temporis possessio* möglich. Usucapion von Servituten ist durch *lex Scribonia* verboten; longi temporis possessio noch zulässig.

Es erlischt die Servitut: durch *confusio*, d. h. wenn Eigenthümer und Servitutberechtigter in einer Person zusammentreffen (beim ususfr. wird das consolidatio genannt); durch *non usus* erlöschen usus

und usus fructus und zwar an unbeweglichen Sachen in 2, an beweglichen in 1 Jahr, servitutes rust. in 2 Jahren, servit. urbanae in 2 Jahren, jedoch nur, wenn usucapio libertatis hinzukommt; durch Tod des Berechtigten bei Personalservituten; vor Justinian erloschen Personalservituten, außer der habitatio, auch durch *capitis deminutio minima.*

2) Emphyteuse. Dieselbe entstand aus Verleihung von Staatsländern (ager publicus) zu ausgedehnter Nutzung gegen eine Abgabe (vectigal.); indem dies mit praediis provincialibus, dann mit den praediis tributariis (Grundstücke in den Provinzen, welche bei der Theilung dem Kaiser zufielen) und den praediis stipendiariis (welche dem Senat zufielen) ebenso in ausgedehnter Weise geschah, entschied Zeno die Frage, ob die Emphyteuse Pacht oder Kauf sei, dahin, daß sie ein selbständiges Rechtsverhältniß, begründet durch den contractus emphyteuticarius, sei. Der Emphyteuta hat alle Klagen des Eigenthümers utiliter und possessio derivata.

3) Superficies. Ursprünglich ein blos persönliches Recht, durch den Prätor mit einer in rem actio und interdictum de superficiebus geschützt.

4) Pfandrecht. a) Aelteste Art der Verpfändung ist die *fiducia pignoris jure contracta*, d. h. die zur Sicherheit einer Forderung zu verpfändende Sache wurde dem Gläubiger zu Eigenthum übertragen unter dem Vorbehalt (sub pacto fiduciae), daß er, wenn die Schuld, für welche die Sache Sicherheit gewähren sollte, getilgt sei, das Eigenthum wieder auf den Verpfänder zurückübertrage. Die Uebertragung zu Eigenthum geschah gemäß den bei den Arten des Eigenthumserwerbs angegebenen Grundsätzen (also mancipatio bei res mancipi ꝛc.). Das Recht des Verpfänders auf Rückerwerb der Sache (die fiducia) war veräußerlich.

b) Neben der fiducia befindet sich früh das einfache *pignus*, gestützt auf den contractus pigneratitius. Die Sache wird dem Gläubiger übergeben (ohne daß Eigenthum übergeht), um dieselbe bis zur Tilgung der Schuld zu retiniren. Häufig das pactum (adjectum) de alienando

abgeschlossen, wodurch der Gläubiger das Recht des Verkaufs nach Ablauf einer Frist erhielt. Er hat possessio derivata.

c) *Hypotheca*, d. h. Verpfändung ohne Besitzüberlassung. Der Prätor Servius führte sie ein, für den Fall der Pächter eines Grundstücks dem Verpächter die Invecten und Illaten verpfände. Er gab eine in rem actio dem Verpächter auf die Pfandobjecte *actio Serviana*. Bei andern Fällen dann analog angewendet eine *actio quasi Serviana*, mochte Besitz überlassen sein oder nicht. Deshalb seitdem kein Unterschied mehr zwischen hypotheca und pignus. Inter pignus et hypothecam nominis sonus tantum differt.

Zur Besitzerlangung des Pfandobjectes bei der hypotheca, für welche ursprünglich die Serviana actio allein eingeführt war, hatte der Prätor Salvius das *interdictum Salvianum* (adipiscendae possessionis) gegeben.

Drittes Buch.

Obligationenrecht.

Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae secundum jura nostrae civitatis.

1) *Obligationes civiles — naturales*. Dies war ursprünglich eine Eintheilung der klagbaren Obligationen, je nachdem sie auf dem jus civile oder jus gentium beruhten. Später bezeichnet obligatio civilis die klagbaren, obl. naturalis die, aus denen zwar nach jus gentium, nicht aber nach jus civile eine Klage entspringt, also die römischrechtlich klaglosen.

2) *Obligatio stricti juris — bonae fidei*. Bonae fidei war die oblig., wenn die formula den Zusatz hatte: ex bona fide.

Ging die obligatio auf dare von certa pecunia, so hieß die Klage darauf *condictio* (lex Silia); später (lex Calpurnia) hieß auch die Klage auf dare einer andern certa res „condictio“ (triticaria); endlich wurde jede Klage aus einer stricti jur. oblig. auch condictio genannt.

Eintheilung der Obligationen nach dem Entstehungs-

grund: Obligationes vel ex *contractu* vel ex *delicto* vel ex *variis causarum figuris* descendunt.

I. *Contractus* und *pacta*.

Contractus ist ein auf Begründung einer selbständigen Obligation, der eine *causa civilis* zu Grunde liegt, gerichteter Vertrag. Alle Verträge, denen ein Merkmal der Contracte mangelt, sind pacta.

Causae civiles sind: Consensus, res, verba, literae.

1) Consensualcontracte; der bloße consensus genügt zur Perfection. Kauf, Miethe, Mandat, Societät.

2) Realcontracte (re perficiuntur); die Perfection erfolgt mit Hingabe der Sache. Darlehen, Commodat, Depositum, Faustpfand.

3) Verbalcontracte — durch stipulatio.

4) Literalcontracte.

Eine besonders zu erwähnende Art der Obligation ist das *nexum*. Unter nexum versteht man jede per aes et libram begründete Obligation; besonders werden angeführt: testamenti factio, nexi datio, nexi libratio. Geschah ein Gelddarlehen in Mancipationsform (also als nexum), so kann sich der Schuldner dem Gläubiger gleichsam selbst verpfänden. Zahlt er in gewisser Frist nicht, so wird er nexus des Gläubigers und nach fruchtlos verstrichenen weiteren 60 Tagen wird er auf Verlangen des Gläubigers diesem addicirt (addictus), so daß dieser ihn nun peregre trans Tiberim als Sklaven verkaufen kann. Der Personalnexus wurde abgeschafft durch die lex *Petelia Papiria*. Seit das Geld als gemünztes gezählt und nicht mehr gewogen wurde, kam aes et libra als Begründungsart der Obligationen außer Gebrauch, und es wird später nur eine *imaginaria* solutio per aes et libram erwähnt.

Stipulation.

Die Stipulation war die gewöhnlichste Form zur Begründung einer *verborum obligatio*. Sie war im Allg. juris gentium, aber die gebräuchlichste Art: „spondesne? spondeo“ war juris civilis, daher nur in lateinischer Sprache und nur unter römischen Bürgern zulässig. Die Stipulation bestand in einer Frage dessen, der sich Etwas versprechen lassen wollte, und einer ganz entsprechenden Antwort des

zu Verpflichtenden. Die verba mußten solennia sein und durch das Versprechen von Mehr oder Weniger oder etwas Anderem, als worauf die Frage gerichtet war, wurde die ganze Stipulation ungültig. Diese Erfordernisse fielen jedoch schon früher fort. Aus der Stipulation entsprang eine actio ex stipulatu. Jede Stipulation setzt auf Seite des Promissars ein Interesse voraus; deshalb ist ungültig die Stipulation für einen Dritten (per extraneam personam obligatio acquiri non potest). Vor Justinian konnte keine Stipulation auf die Erben (daß erst diese Gläubiger werden sollten) gesetzt werden (post mortem suam nemo stipulari potest). Dies zu ermöglichen, wurde ein *adstipulator* hinzugezogen (er war correus stipulandi), er hatte schon jetzt Klagerecht, mußte aber das Eingenommene an die Erben des eigentlichen Stipulator herausgeben. Die Erben hatten gegen ihn die actio mandati directa und wenn er durch acceptilatio die Obligation aufgehoben hatte, haftete er der (vergl. damnum inj. datum) *actio legis Aquiliae* (*ex secundo capite*). Das Klagerecht ging nicht auf die Erben des adstipulator; der adstipulator konnte sich nicht Mehr, aber Weniger als der eigentliche Stipulator stipuliren lassen.

Ein in Stipulationsform abzuschließendes Geschäft war die Bürgschaft. Das ältere Recht kennt drei Arten Bürgen: *sponsor*, *fidepromissor*, *fidejussor*. Hinsichtlich jedes Bürgen galt: 1) Man konnte sich nicht auf etwas Anderes oder Mehr, als die Hauptschuld beträgt, verbürgen, aber auf Weniger; im ersten Fall war die Bürgschaft ungültig. 2) Kein Bürge durfte sich für denselben Schuldner bei demselben Gläubiger in demselben Jahr auf mehr als 20,000 Sesterzien verbürgen (Lex Cornelia). Ausnahmen: bei Dotalforderungen, Forderungen aus dem Testament, Bürgschaften im Proceß. 3) Jedem Bürgen mußte die Zahl der Mitbürgen angegeben werden (nach einer unbekannten lex), sonst kann er in 30 Tagen ein praejudicium fordern: an ex illa lege praedictum sit?

Unterschiede zwischen den Bürgen:

1) Sponsor und fidepromissor nur bei Verbalobligationen zulässig — fidejussor bei allen Obligationen.

2) Erben des sponsor und fidepromissor hafteten nicht — wohl aber die des fidejussor.

3) Sponsor und fidepromissor waren (nach lex Furia) in Italien nach 2 Jahren befreit — die Verpflichtung des fidepromissor war *perpetua*.

4) Bei mehreren sponsores und fidepromissores hatte der, welcher mehr als seine Rate zahlte, Regreß gegen die Andern (nach lex Apuleja) — die confidejussores hafteten in solidum. Doch kam auch den Letztern später das *beneficium divisionis* (od. ex epistola divi Hadriani) zu Hülfe.

5) Hat ein sponsor gezahlt, so steht ihm gegen den Hauptschuldner nach 6 Monaten die *actio depensi* mit der Wirkung der actio judicati zu — fidepromissor und fidejussor haben nur die actio mandati bzw. actio negotiorum gestorum.

Das spätere Recht kennt nur noch *fidejussores*.

Verbürgung von Frauen: 1) Durch August und Claudius den Frauen verboten, für ihre Ehemänner zu intercediren; 2) das SC. Vellejanum (797) bestimmte: ne pro *ullo* feminae intercedant. (Ausnahmen!) Das SC. Vell. wirkte ope exceptionis. 3) Justinian bestimmte, jede Intercession einer Frau solle schon ipso jure nichtig sein, wenn nicht documentum publicum vel a tribus testibus subscriptum über die Intercession vorliege. 4) Justinian bestimmte, daß ein solches Document zur Intercession für den Ehemann doch nicht genügen solle, nisi evidentissimis probationibus probat, pecuniam in rem uxoris versam esse.

Schenkung. Erfolgte eine Schenkung im ältern Recht nicht sofort datione, so mußte sie *stipulatione* abgeschlossen werden, aus der dann die Klage auf Erfüllung des Schenkungsversprechens entstand.

Besondere Bestimmungen hinsichtlich der Schenkungen:

1) Die *lex Cincia* regulirte das Maß und die Form der Schenkungen. Ihren Bestimmungen sind gewisse Personen entzogen (personae exceptae): Cognaten bis zum 5. resp. 6. Grad, sowie die Affinen, Patron, Vormund bei Schenkungen an den Pupillen. — Bis zu wel-

chem Maß die lex Cincia Schenkungen gestattete, ist ungewiß. Hinsichtlich der Form wurde seit dieser lex die Schenkung erst perfect, wenn der Schenker aus jedem rechtlichen und factischen Verhältniß zu der zu schenkenden Sache getreten war (also durch in jure cessio, mancipatio, traditio ꝛc.). Bis dahin stand der Klage die exceptio legis Cinciae entgegen. Später andere Formen (insinuatio ad acta); Constantin verlangte zur Perfection: insinuatio ad acta, schriftliche Urkunde vor Zeugen, traditio vor Zeugen. Urkunde und Tradition vor Zeugen kam bald wieder ab (durch Theodos und Zeno). Alle Form wurde erlassen anfangs bei donationes ante nuptias bis zu 200 Solidi, dann bei allen Schenkungen bis zu 300 S. und endlich durch Justinian bei allen Schenkungen bis zu 500 S.

2) Revocation. Eine Schenkung kann revocirt werden wegen Undankbarkeit, nämlich bei a) Lebensnachstellungen, b) Realinjurien, c) groben Verbalinjurien, d) bedeutendem Vermögensschaden durch den Beschenkten, e) Nichterfüllung des bei der Schenkung aufgelegten Modus.

Literalobligationen. (Gaj. III, 128 ff.)

Das Meiste bezüglich dieser und der Art ihrer Begründung ist dunkel. Die Römer führten Ausgabe- und Einnahmebücher (codices domestici). Die literarum obligatio (technisch nomen) wurde begründet durch Eintrag eines Geldpostens in den codex des Gläubigers (expensilatio) und in den des Schuldners (acceptilatio). Es gab zwei Arten nomina: arcaria und transcriptitia. Den nominibus arcariis lag immer ein wirkliches mutuum (Darlehen) zu Grunde, die Schrift kam nur des Beweises wegen hinzu. Die nomina transscriptitia (welche ein fingirtes creditum darstellen) begründen die eigentliche liter. obligatio. Die transscriptio hierbei kann sein: a) a re in personam, d. h. der Gläubiger schreibt das, was ihm Jemand aus einem andern Grunde (Kauf, Miethe ꝛc. ꝛc.) schuldet, als ihm von diesem creditirt, in seinen codex; b) a persona in personam, d. h. das, was A dem Gläubiger schuldet, schreibt der letztere als dem B creditirt in seinen codex. — Durch transscriptio konnten Obligationen allererst begründet und auch schon bestehende novirt werden. — Bei der noch erwähnten Begründung der liter. obl.

durch chirographa und syngrapha (einfache Schuldscheine) ist zu bemerken, daß hierdurch auch Peregrinen eine solche Obligation eingehen konnten.

II. *Delicta privata.*

Furtum est *contrectatio rei fraudulosa cum animo lucrifaciendi vel ipsius rei vel usus possessionisve.* Dies Delict ist nur an beweglichen Sachen möglich (fundi furtum fieri nequit). Das furtum wurde eingetheilt in *manifestum* und *nec manifestum.* Fur manifestus ist der Dieb, welcher ergriffen wird, ehe er die Sache an den Ort gebracht hat, an den er sie den ersten Tag bringen wollte. Ihn traf im ältesten Recht Todesstrafe, später die poena quadrupli (Strafe des vierfachen Ersatzes), den fur nec manifestus die poena dupli. Neben der actio furti hat der Bestohlene die condictio furtiva auf Rückgabe der Sache. Außerdem werden als Diebsklagen genannt: actio furti concepti, actio furti oblati, actio furti prohibiti, actio furti non exhibiti. — *Furtum conceptum* = Fand der Bestohlene bei einer Haussuchung die Sache, so hatte er gegen den Bewohner die actio furti concepti auf das triplum, und dieser, wenn er nicht Diebshehler war, die actio *furti oblati* gegen den, der die Sache versteckt hatte, auf das triplum. In Beziehung auf eine ruhende Erbschaft (hereditas jacens) war ein furtum nicht möglich, denn das furtum geschieht invito domino, die hereditas jacens hat aber keinen Willen. Hier wurde das crimen extraordinarium expilatae hereditatis mit öffentlicher Strafe eingeführt.

Rapina (Raub) wurde im ältern Recht nicht als besonderes Delict, sondern der raptor als fur improbior behandelt und es fanden dieselben Klagen wie beim furtum statt. Später eingeführt durch den Prätor die actio vi bonorum raptorum auf das quadruplum (sie war actio mixta, d. h. sie enthielt die rei persecutio und eine actio poenalis auf das triplum).

Damnum injuria datum. Darunter versteht man „Verletzung fremder Sachen ohne Rücksicht auf die Absicht des Verletzenden". Verpflichtung zum Schadensersatz, eingeführt durch die lex Aquilia (actio legis Aquiliae). Die lex hatte 3 Kapitel: 1) Wer einen fremden Sklaven oder ein fremdes vierfüßiges in Heerden weidendes Thier tödtet, soll den höchsten

Werth ersetzen, den diese Gegenstände im letzten Jahre hatten. 2) S. oben bei der adstipulatio S. 27. Diese Bestimmung fiel mit Aufhören ihres Gegenstandes weg. 3) Das 3. Kapitel umfaßt alle sonstigen Beschädigungen durch urere, rumpere, frangere. Der höchste Werth der Sache in den letzten 30 Tagen ist zu ersetzen. — Actio legis Aquiliae directa — wenn corpore corpori damnum datum erat; actio l. Aq. utilis — wenn nicht corpore, aber corpori damnum datum erat; actio l. Aq. in factum — wenn die Sache an sich nicht beschädigt, aber dem Eigenthümer so entzogen war (ohne den animus furandi), daß dies dem gänzlichen Untergang für denselben gleichkam. — Der beschädigte Eigenthümer hatte eine actio directa, der dinglich Berechtigte eine utilis. — Der Eigenthümer eines Thieres, welches contra naturam sui generis Schaden anrichtete, mußte den Schaden ersetzen oder das Thier noxae causa an den Beschädigten übergeben.

Injuria. Die 12 Taf. straften die Verletzung eines Gliedes (membrum ruptum) nach den Grundsätzen der Talion, andere Injurien mit Geldbußen. Der Prätor führte die actio aestimatoria injuriarum ein. Im Just. Recht konnte wegen schwerer Injurien entweder extra ordinem auf öffentliche Strafe oder civiliter auf Privatgenugthuung geklagt werden.

Aufhebung der Obligationen.

Die Beendigungsgründe der Obligationen wirken entweder ipso jure oder ope exceptionis.

1) *Solutio*, die gewöhnlichste Tilgungsart, besteht in vollständiger Leistung dessen, was geschuldet wird, an den Gläubiger und hebt die Obligation ipso jure auf.

2) *Imaginaria solutio per aes et libram.* Sie war möglich bei den durch aes et libram contrahirten Obligationen, bei der res judicata und dem legatum per damnationem (wenn dessen Gegenstand res fungibilis war). Zuziehung von 5 Zeugen und einem libripens war nöthig wie bei der mancipatio. (Vgl. Gaj. III, 173 ff.)

3) *Acceptilatio.* Sie ist eine imaginaria solutio bei Verbalobligationen und wirkt ipso jure. Der Schuldner fragt den Gläubiger: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? und dieser antwortet: Habeo.

Gallus Aquilius stellte eine Formel auf, um jede Obligation in eine verborum obligatio umwandeln und dann die acceptilatio vornehmen zu können (Stipulatio Aquiliana). War der Gegenstand der Obligation theilbar, so konnte die Acceptilation auch auf einen Theil gerichtet werden. Das *pactum de non petendo* unterscheidet sich von der acceptilatio, daß es nur ope exceptionis wirkt und daß es ad certum tempus abgeschlossen werden kann.

4) Es galt der Grundsatz: Nihil magis naturale est, quam eo modo aliquid dissolvi, quo colligatum est. Demgemäß kann eine durch mutuus consensus begründete obligatio durch *mutuus dissensus* aufgehoben werden.

5) *Novatio.* Wirkt ipso jure. Mit dem animus novandi wird an Stelle einer bestehenden Obligation eine neue gesetzt. Der animus novandi wird nicht vermuthet.

6) *Compensatio.* Wirkt ope exceptionis. Ursprünglich nur zulässig bei bonae fidei judiciis, wenn Gegenansprüche ex eadem causa vorhanden waren. Später auch zugelassen bei Gegenansprüchen ex dispari causa und stricti juris judiciis. Ist durch Justinian die Compensation ipso jure tilgender Grund geworden?

Viertes Buch.

Erbrecht.

Das römische Recht kennt zwei Systeme der Erbfolge, das der civilrechtlichen *hereditas* und das der prätorischen *bonorum possessio*, die, anfangs neben einander herlaufend, später verschmolzen wurden.

1) Das ältere Civilrecht kannte nur die *hereditas.* Die hereditas gilt als juristische Person — personam defuncti sustinet — und so wurden die Rechte und Pflichten des Verstorbenen, die sonst mit seinem Tode aufgehört hätten, aufrecht erhalten. Der Erbe, welcher diese fingirte Persönlichkeit in sich aufnimmt, succedirt per universitatem. Successionsgründe: das Gesetz und Testament (dies war legis instar). Vertrag ist im Röm. Recht kein Successionsgrund. Ferner Grundsatz: Nemo (pa-

ganus) pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (wegen Untheilbarkeit der Persönlichkeit).

2) Die vom Prätor (juris civilis adjuvandi, corrigendi, supplendi) eingeführte *bonorum possessio* wies den durch sie Gerufenen in den objectiven Nachlaß ein, so daß derselbe nicht Erbe wurde, aber heredis loco war. Ihm und gegen ihn stehen die Klagen aus der Erbschaft utiliter zu. Der Prätor stellte ein vollständiges System der bonorum possessio auf. Danach wird sie eingetheilt in:

a) bonor. poss. *necessaria* (wenn der Gerufene nach Civilrecht gar kein Erbrecht hatte) — *utilis* (wenn er schon nach Civilrecht gerufen war);

b) bonor. poss. *sine re* — *cum re* (effectu), je nachdem der bonor. possessor durch einen civilrechtlichen Erben wieder verdrängt wurde oder nicht;

c) bonor. poss. *edictalis* (die auf dem Edict des Prätors beruhte) — *decretalis* (die im einzelnen Fall besonders gewährt wurde);

d) bonor. poss. *ordinaria* — *extraordinaria*, je nachdem die Reihenfolge des prätorischen Edicts eingehalten wurde oder nicht.

Intestaterbfolge.

A. Intestaterbfolge bei freigebornen römischen Bürgern.

Der Grund der alten civilrechtlichen Intestaterbfolge war das Agnationsverhältniß, während der heutigen Intestaterbfolge der Cognationsnexus zu Grunde liegt.

I. Hinsichtlich der Beerbung eines freigebornen römischen Bürgers riefen die 12 Taf. — (in Ermangelung eines Testamentes):

1) den *suus heres*. Suus ist der, welcher zur Zeit des Todes des Verstorbenen in dessen unmittelbarer Gewalt war (filius familias, Frau in manu). Frauen haben, weil sie keine Gewalthaber sein können, auch keine sui heredes. Bei den suis trat *successio in stirpes* ein, d. h. der Entferntere im Grad succedirte an Stelle seines schon vor der Delation ausgefallenen (durch Tod od. cap. demin.) parens (in locum parentis).

2) Fehlten sui heredes, so succedirten die Agnaten bis in die ent-

fernteſten Grade. Der nächſte Grad ſchloß den entfernteren aus. Mehrere gleich Nahe ſuccedirten in capita.

3) Fehlten Agnaten, ſo ſuccedirten die Gentilen. Ueber deren Begriff herrſcht Streit.

Bei der Inteſtaterbfolge der 12 Taf. gab es keine successio ordinum vel graduum (in hereditatibus legitimis successio non est).

II. *Bonorum possessio intestati.* Der Prätor ſtellte vier Klaſſen auf:

1) *Unde liberi.* Gerufen ſind hier: Die wirklichen sui, die emancipati, die in der großväterlichen Gewalt zurückgebliebenen Kinder hinſichtlich ihres emancipirten Vaters (der Prätor fingirte überhaupt ſtets: die Emancipation ſei nicht geſchehen), daß der emancipirte Vater nun ſeine in großväterlicher Gewalt gebliebenen Kinder bei Beerbung des Großvaters nicht ausſchließe, dazu diente die *nova clausula Juliani de conjungendis cum emancipato liberis*, wonach Vater und Kinder ſich theilten. — Der emancipatus, der neben dem suus die bonor. poss. unde liberi hat, mußte ſeinen durch die Emancipation gemachten Erwerb conferiren.

2) *Unde legitimi.* Hier wurden die Perſonen gerufen, die ſchon nach Civilrecht zur hereditas gerufen waren.

3) *Unde cognati.* Die Cognaten bis zum 6. reſp. 7. Grad waren gerufen mit Rückſicht auf Gradesnähe. Es fand *successio graduum* ſtatt, d. h. fielen alle Perſonen des Grades, dem deferirt war, aus, ohne die Erbſchaft erworben zu haben, ſo wurde dem nächſten Grad deferirt.

4) *Unde vir et uxor.* Der überlebende Ehegatte war gerufen, wenn das matrimonium bis zum Tod des Verſtorbenen gedauert hatte und legitimum geweſen war.

Bei den vier aufgeführten ordines des prätoriſchen edictum successorium fand successio ordinum ſtatt, d. h. wenn alle Perſonen der Klaſſe, welcher deferirt war, ausgefallen waren, ohne erworben zu haben, ſo wurde der folgenden Klaſſe deferirt.

III. Das ſpätere Civilrecht veränderte die Inteſtaterbfolge.

1) Das *SC. Tertullianum.* Die Mutter hatte nach altem Civilrecht,

weil sie nicht Agnatin ihrer Kinder war (außer, wenn sie in manu mariti war, und dann als soror consanguinea galt), hinsichtlich derselben kein Erbrecht. Das SC. Tertullianum bestimmte: Die Mutter, welche das jus liberorum (als ingenua 3, als libertina 4 eheliche Kinder) hat, soll bezüglich derselben civilrechtliches Erbrecht haben. Sie wird danach schon in der Klasse unde legitimi und nicht erst unde cognati gerufen. Sie steht aber nach: a) den Kindern eines verstorbenen Sohnes; b) dem Vater des verstorbenen Kindes; c) den agnatischen Brüdern des Kindes. Waren agnatische Schwestern des Kindes da, so erhielten diese die eine, die Mutter die andere Hälfte.

2) Das *SC. Orphitianum.* Stand die Mutter nicht in manu, so hatten auch die Kinder kein civilrechtliches Erbrecht hinsichtlich derselben. Dies wurde den Kindern ersten Grades, die cives Romani ingenui waren, durch das obige SC. gewährt; es wurde geltend gemacht in der Klasse unde legitimi.

3) Weitere Umänderungen geschahen durch kaiserliche Constitutionen, namentlich daß die Enkel hinsichtlich des großväterlichen und großmütterlichen Nachlasses in locum praedefuncti parentis succediren sollten, daß die Mutter nicht blos mit den agnatischen Schwestern, sondern auch mit dem väterlichen Oheim bei Beerbung ihres verstorbenen Kindes so concurriren solle, daß sie zwei Drittheile erhalte, wenn sie das jus liberorum habe, außerdem nur ein Drittheil. Dem patruus wurde dann der agnatische Bruder des Kindes gleichgestellt und Justinian gewährte der Mutter, abgesehen vom jus liberorum, bei Concurrenz mit Brüdern oder Brüdern und Schwestern des Kindes ein Kopftheil, bei Concurrenz mit Schwestern die Hälfte. Hinsichtlich der Seitenverwandten wurden uterini und consanguinei gleichgestellt, die germani vorgezogen. Außerdem wurden Schwesterkinder und Bruderkinder gleichgestellt.

B. Intestaterbfolge bei Liberten.

I. Altes Civilrecht. Beim *libertus civis Romanus* waren zunächst gerufen dessen sui heredes, in deren Ermangelung der Patron und seine agnatische Descendenz, abgesehen von der Beerbung des Patrons durch dieselben. Durch cap. dem. des Liberten oder des Patrons wurde das patronatische Erbrecht aufgehoben. Bei der Descendenz des Patrons

entschied absolut Gradesnähe; gleich Nahe succedirten in capita. Beim *Latinus Junianus* (der nie suos heredes hatte) war der Patron und seine Erben gerufen. Der Latinus hinterließ, weil er servus moriebatur (s. oben), gar keine hereditas. Die Erben des Patrons erben auch den Liberten im Verhältniß ihrer Erbportion bei Beerbung des Patrons. Mehreren Patronen (bzw. ihren Erben) fiel der Nachlaß des Liberten im Verhältniß der Eigenthumsantheile, die sie an ihm als Sklaven gehabt hatten, zu. Schlug ein Patron aus, so trat kein jus accrescendi ein. Für Schulden hafteten sie nicht über den Bestand des Nachlasses. — Das SC. Largianum änderte die Erwerbung des Nachlasses des Latin. Jun., insofern als es vor den sonstigen Erben des Patrons die Kinder desselben, die nicht nominatim exheredirt waren, rief. Beim *Libertus dedititiorum numero* kamen die Grundsätze wie beim libert. civ. Rom. in Anwendung, wenn derselbe ohne seine turpitudo civis Romanus geworden wäre, außerdem die, welche beim Latinus Jun. galten.

II. Prätorisches Edict (bonorum possessio). Bonorum possessio trat nur beim libert. civis Romanus und dem libert. dedititiorum numero, soweit er hinsichtlich seines Nachlasses jenem gleich behandelt wurde, nicht aber beim Latinus Junianus ein. Der Prätor stellte sieben Klassen auf:

1) Unde liberi (des Liberten).
2) Unde legitimi (a) sui liberti; b) Patron und Descendenz).
3) Unde cognati (des Liberten).
4) Tum quem ex familia (die Familie des Patrons).
5) Patronus, patrona, liberi et parentes patroni patronaeve.
6) Unde vir et uxor.
7) Unde cognati manumissoris.

Für den Fall der Libertus: a) keine leiblichen Kinder hatte oder b) dieselben rite exheredirt waren oder abstinirt hatten, wurde dem Patron eine extraordinaria *bonorum possessio dimidiae partis* auf die Hälfte des Nachlasses sowohl contra tabulas als contra suos gegeben. Cap. dem. blieb bei dieser bonor. possessio des Patrons ohne Wirkung; auch stand sie den männlichen Descendenten des Patrons zu, wenn sie nicht

rite exheredirt waren. Ausgeschlossen war sie, wenn der Patron die bei der Freilassung vorbehaltenen Dienste eingefordert hatte.

III. Veränderungen des patronatischen Erbrechts durch die *lex Julia et Papia Poppaea*: 1) Hatte der Libertus ein Vermögen von 100,000 Sesterzien (libertus centenarius), so erhielt der Patron, selbst wenn der Libertus Kinder (jedoch nur, wenn es weniger als drei waren) hinterließ oder ein Testament gemacht hatte, die Hälfte; ebenso die ingenua patrona, die das jus liberorum hatte. 2) Durch obiges Gesetz wurde die libertina, die das jus liberorum hatte, von der tutela legitima des Patrons befreit, und konnte nun auch ohne dessen auctoritas testiren, allein der Patron hatte Anspruch auf eine Virilportion. 3) Hatte die ingenua patrona 2, die libertina patrona 3 Kinder, so stand ihr die bonor. possessio dimidiae partis zu.

IV. Bestimmungen Justinians. Hiernach ist der Patron ganz ausgeschlossen: 1) Wenn der libertus testatus verstirbt und *non* centenarius ist oder als centenarius leibliche, nicht exheredirte Kinder hinterläßt. 2) Wenn der intestatus verstorbene Libertus leibliche Kinder hinterläßt. — Und es erbt der Patron: wenn der centenarius libertus testatus ohne leibliche Kinder stirbt, ein Drittheil; wenn er intestatus ohne leibliche Kinder stirbt, das Ganze.

C. Intestaterbfolge bei Emancipirten.

Das ältere Civilrecht behandelte den emancipatus in dieser Hinsicht wie den libertus civis Romanus, und der, welcher den emancipatus aus dem mancipium entlassen hatte, genoß die Rechte des Patrons, es galten die 7 Klassen der bonor. possessio. War der manumissor ein extraneus (nicht der parens), so kamen vor der Klasse unde legitimi noch die 10 nächsten Cognaten des emancipatus (bonor. poss. *unde decem personae*). Mit Wegfallen der alten emancipatio fielen diese Bestimmungen fort.

Testamentarische Erbfolge.

Das alte Recht kennt eine Art letztwilliger Disposition: *testamentum*. „Uti legassit super familia pecunia tutelave suae rei, ita jus

esto!" (12 Taf.) Das Wesentliche des testamentum ist die Erbeinsetzung (heredis institutio), sie war früher nicht nur das fundamentum, sondern auch das *caput* testamenti, mußte an der Spitze des Testamentes stehen und verbis directis ac imperativis erfolgen. Anordnungen von Freilassungen, Tutel, Legaten war Nebensache. Seit August kamen die *codicilli* auf, anfangs nur als testamento *confirmati*, später auch als *non confirmati* und selbst als *codicilli ab intestato* (zur Auflegung von Fideicommissen). Im Codicill kann nicht zum Erben eingesetzt und nicht exheredirt werden; eine Form war ursprünglich nicht vorgeschrieben (selbst solo nutu möglich), seit Theodos 5 Zeugen nöthig. Doch auch noch im heutigen Recht fideicommissum heredi praesenti injunctum ohne alle Form! (S. Pandekten.)

Form der Testamente.

1) Altes Civiltestament. Im ältesten Recht zwei Arten Testamente: testamentum calatis comitiis und testamentum in procinctu. Zur Errichtung calatis comitiis fanden jährlich zwei Volksversammlungen statt und das Testament wurde teste populo (das Volk war des Zeugnisses halber zugegen) errichtet. *Procinctus* est expeditus et armatus exercitus und vor der Schlacht errichteten die Soldaten in procinctu ihr Testament.

2) Späteres Civilrecht. Die jährlich zweimaligen calata comitia im Frieden reichten nicht aus für plötzliche Veranlassungen zur Errichtung von Testamenten. Aushülfsweise wendete man die Mancipationsform an — *testamentum per aes et libram.* Zuziehung von fünf erwachsenen römischen Bürgern als Zeugen, einem libripens und familiae emtor (dem Erben). Das Testament wurde mündlich errichtet (testamentum nuncupativum). Später wurde nicht der Erbe, sondern ein Dritter dicis causa als familiae emtor zugezogen. Auch kam die mündliche Errichtung außer Brauch. Der Testator schrieb seinen Willen auf und sagte, nachdem die Mancipation vorgenommen war: Haec ita, ut in his tabulis cerise scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibitote! Dies vertrat das Vorlesen des Testaments und heißt darum auch *nuncupatio testamenti.*

3) Prätorisches Testament. Der Prätor gab bonorum possessio (secundum tabulas), falls septem testium *signis* signatae tabulae vorhanden waren, ohne andere Formen zu verlangen.

4) Neueres Civilrecht. Es fand Verschmelzung des frühern Civilrechts und des prätorischen Rechts statt. Theodos verlangte Unterschrift von 7 Zeugen, die jedoch den Inhalt des Testaments nicht zu erfahren brauchten. Außerdem erfordert das Testament: *Unitas actus*, *temporis et loci*. Ferner: *Rogatio testium* (bei schriftlichen Testamenten deren und des Testators Unterschrift). Endlich: Untersiegelung durch die Zeugen. Also gehören: die unitas actus etc. dem Civilrecht, die subscriptio den Constitutionen, die Untersiegelung und Zahl der Zeugen dem prätorischen Edict an.

Testamenti factio.

Testamenti factio heißt im Allgemeinen die Fähigkeit, gültig bei einem Testamente betheiligt zu sein, sei es als Testator oder als Erbe, Legatar &c. oder als Testamentszeuge. Sie wird eingetheilt in:

1) *Testamenti factio activa*, d. h. die Fähigkeit, ein civilrechtliches Testament zu errichten. Sie fehlt:

a) Aus natürlichen Gründen (naturaliter inhabiles) den Unmündigen (sie können auch nicht sub auctoritate tutoris testiren), dem *furiosus*, *prodigus*, Tauben und Stummen; seit Justinian nicht mehr den beiden letzten, sondern nur den taubstumm Gebornen.

b) Aus civilrechtlichen Gründen (civiliter inhabiles) dem Sklaven, dem *peregrinus*, *libertinus dedititiorum numero*, dem *libertinus Latinus Junianus*, den Hauskindern (quia nihil suum habent, ut de eo testari possint). Ueber das peculium castrense vel quasi können sie testiren. Ferner in den frühesten Zeiten den Frauen, später möglich sub auctoritate tutoris, wenn sie keine Agnaten hatten, seit Hadrian unbeschränkt. Die lex Julia et P. P. erließ auch denen, welche das jus liberorum hatten, die auctoritatis interpositio tutoris.

2) *Testamenti factio passiva*, d. h. die Fähigkeit, in einem Testamente gültig bedacht zu werden. Verschieden davon ist das *jus capiendi*, d. h. die Fähigkeit, das Zugewendete auch zu erwerben. Wer die testa-

menti factio passiva nicht hat, hat auch nicht das jus capiendi, aber es kann Jemand die erstere haben ohne das letztere (Latinus Junianus).

Die testamenti factio passiva fehlte:

a) Den Sklaven, außer dem Testator angehörige wurden im Testament freigelassen und zu Erben eingesetzt. Seit Justinian liegt in der Erbeinsetzung die Freilassung.

b) Den Peregrinen, wenn sie nicht commercium mortis causa hatten.

c) Ursprünglich allen *personis incertis.* Incertae personae sunt, quas incerta opinione animo suo subjecerat testator. Dahin: Juristische Personen. Doch konnte nach einem Sc. ein municipium von seinen Freigelassenen zum Erben eingesetzt, seit Nerva jeder Stadt und seit Marcus jedem collegium licitum ein Legat hinterlassen werden. Annahme einer Erbschaft setzte besonderes Privileg voraus. Durch Constantin ist dies den christlichen Kirchen ertheilt. Ferner gehören dahin: *Posthumi*, sowohl sui als alieni. Suus posthumus ist, wer nach Errichtung des Testaments in die unmittelbare Gewalt des Testators gekommen ist oder darein gekommen wäre, hätte dieser länger gelebt. Nach und nach erlangten die sui posthumi die Fähigkeit, zu Erben eingesetzt zu werden, und zwar:

α) *Posthumi legitimi*, d. h. die Kinder und Kindeskinder des Testators, die nach seinem Tode geboren sind.

β) *Posthumi Aquiliani*, d. h. die Enkel des Testators von einem schon verstorbenen Sohn desselben, welche erst nach dem Tode des Testators geboren sind.

γ) *Posthumi Vellejani primi:* die nach Errichtung des Testaments und vor dem Tode des Testators gebornen sui heredes — *secundi:* die vor Errichtung des Testaments geboren sind, aber erst nach Errichtung sui des Testators werden.

δ) *Posthumi Salviani* (Juliani): die nach der Testamentserrichtung geboren und noch später sui des Testators geworden sind.

Posthumi alieni konnten vor Justinian nicht zu Erben eingesetzt werden, doch gab ihnen der Prätor die bonorum possessio secundum

tabulas. Heutzutage gilt die Erbeinsetzung einer persona incerta, wenn später die Ungewißheit wegfällt.

d) Den Frauen nach der lex Voconia (585).

Die lex Voconia hatte zwei Kapitel:

α) Wer auf 100,000 asses censirt ist, kann keine Frau zur Erbin einsetzen. Ausgenommen von dieser Beschränkung bei der Testamentserrichtung war die virgo vestalis. Die Beschränkung hörte auf mit dem Fortfallen des census lustralis.

β) Niemand darf einem legatarius mehr zuwenden, als dem Erben bleibt.

Das *jus capiendi* fehlte:

1) Nach der lex Julia et Papia Poppaea (von 757):

a) Dem *caelebs* (Unverheiratheten), auch den verwittweten Personen. Die lex Julia gestattete eine Frist von 100 Tagen von der Delation der Erbschaft an, um sich zu verheirathen. Den Nachtheilen des Cölibats nicht unterworfen waren Unmündige und überhaupt Frauen bis zum 20., Männer bis zum 25. Jahr. Ferner Frauen über 50 und Männer über 60 Jahre. Letzteres wurde aufgehoben durch das SC. Persitianum, wonach die Nachtheile blieben, selbst wenn Leute dieses Alters noch heiratheten. Nach dem SC. Claudianum befreit die Ehe eines Mannes über 60 Jahre mit einer Frau unter 50 Jahren von den Nachtheilen, während dies nach dem SC. Calvisianum nicht der Fall ist bei der Ehe eines Mannes unter 60 Jahren mit einer Frau über 50 Jahre. Ein noch nicht zwei Jahre bestandenes Verlöbniß galt wie die Ehe.

b) Dem *orbus*, d. h. dem, welcher verheirathet ist, aber als Mann gar keine, als femina ingenua nicht drei und als libertina nicht vier eheliche Kinder hat. Adoptivkinder wendeten die Nachtheile nicht ab. Der orbus ist nicht ganz incapax, sondern kann nur die Hälfte des Zugewendeten erwerben.

Den Strafen des Cölibats und der Orbität nicht unterworfen sind: der spado, der rei publicae causa absens (dem nach der Rückkehr noch ein Jahr Frist gegeben wurde), die vom Testator eingesetzten Cognaten bis

zum 6. resp. 7. Grade und die nächsten Affinen. — Constantin hob die Nachtheile des Cölibats und der Orbität auf.

c) dem *solidarius pater*, d. h. dem, welcher zwar Kinder hat, aber nicht mehr verheirathet ist (qui tantummodo pater, non conjux est).

d) den Personen, die eine durch die lex Julia verbotene Ehe eingegangen hatten. Sie konnten sich gegenseitig nichts durch Testamente zuwenden. War die Ehe jedoch gültig, so konnten sich die Gatten decimam partem vermachen, sowie den Niesbrauch des dritten Theils. Die sog. leges decimariae wurden von Theodos II. aufgehoben.

2) Nach der lex Junia Norbana:

dem *Libertinus Latinus Junianus*. Er wurde capax, wenn er innerhalb des tempus cretionis (100 Tage von der Delation an) die Civität erlangte. Fideicommisse konnte er erwerben.

3) Nach einer Verordnung Diocletians:

den *feminis probrosis* (Huren, Schauspielerinnen), wenn sie nicht vor der Delation sich zu einem ehrbaren Leben gewendet hatten.

Bona caduca.

Die lex Julia et P. P. führte bei testamentarischen Erbschaften und Legaten den Begriff des caducum ein. Quod sibi quis testamento relictum jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum vocatur veluti ceciderit ab eo. Die causae der Caducität sind: Incapacität des Bedachten, Wegfallen der Bedingung, unter welcher Etwas zugewandt ist, Ausschlagen oder eintretende Unfähigkeit des Honorirten vor dem Erwerb, aber nach der Delation. In diesen Fällen trat nicht jus accrescendi ein, sondern der Theil, welcher nicht erworben wurde (caducum), fiel an das Aerarium, später an den Fiscus. Jedoch wurde ein *jus vindicandi caduca* eingeräumt den coheredes patres (also die Kinder hatten) und den legatarii patres. Das caducum kam cum suo onere an den Vindicirenden.

Justinian hob die Caducität auf.

Bona ereptitia.

Bona ereptitia sind Erbschaften und Vermächtnisse, die Jemandem, obgleich er testamenti factio passiva und jus capiendi hat, wegen seiner Indignität entrissen werden zu Gunsten des Fiscus, seltener zu Gunsten gewisser anderer Personen.

Bona vacantia.

Vacantia bona sind die Güter dessen, der ohne Erben verstirbt oder dessen Erbschaft nicht angetreten wird. Früher wurden dieselben durch Occupation erworben (als res nullius), die lex Julia et P. P. wandte sie dem aerarium, später dem Fiscus zu. Der Fiscus ist heredis loco. Dem Fiscus gehen vor: die Regimentskasse bei dem Nachlaß eines Soldaten, die Kirche oder pia causa bei dem eines Geistlichen oder Mitgliedes der pia causa (vorausgesetzt immer, daß keine Erben da sind).

Inhalt des Testaments.

Nothwendiger Inhalt ist die *heredis institutio;* sie war caput testamenti, deshalb Alles ungültig, was vorher geschrieben war. Justinian hob das auf. Die *solennia verba* bei der Erbeinsetzung fielen seit Constantin fort. Erbeinsetzung nicht sub conditione resolutiva und sub die möglich. Conditio und dies gelten als nicht geschrieben.

Notherben- und Pflichttheilsrecht.

1) Altes Civilrecht. Hiernach hatte der Testator seine suos heredes zu instituiren oder rite zu exherediren; sonst war er unbeschränkt. Zur exheredatio rite facta gehört, daß sie:

a) unbedingt, b) *nominatim*, c) *ab omni hereditate*, d) *ab omnibus heredibus*, e) *ab omnibus gradibus* geschieht.

War ein suus präterirt, so war das testamentum nullum; war ein posthumus (suus) präterirt, so machte sein Eintreten das testamentum ruptum.

2) Prätorisches Recht. Der Prätor gab dem präterirten emancipatus die bonor. poss. contra tabulas, deren sich utiliter auch der suus praeteritus bedienen konnte.

3) Die weitere Entwicklung des Notherbenrechts und die Lehre vom Pflichttheilsrecht s. Pandekten.

Erwerb der Erbschaft.

Die necessarii und die sui et necessarii heredes erwerben ohne Weiteres mit der Delation, bei den voluntarii heredes bedarf es noch einer Antretung. Die aditio geschah in der Regel *cernendo* (feierliche Erklärung vor Zeugen). Oft so vom Testator vorgeschrieben, und der Erbe erklärte: Quod me Publius testamento heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque. Das *tempus cretionis* betrug 100 Tage.

1) *Cretio vulgaris*, wenn die Frist vom Tage der erlangten Kenntniß der Delation läuft (intra dies centum proximos, quibus scierit poteritque hereditatem cernito) — *cretio continua*, wenn die Frist sofort läuft.

2) *Cretio perfecta*, wenn der Instituirte, für den Fall er nicht cernirt, exheredirt ist. Es trat sofort der etwaige Substitut ein — *cretio imperfecta;* wenn nicht Exheredation gedroht war, so trat der Substitut, im Fall die Cretion unterblieb, als Miterbe neben den Instituten, und zwar mußte später die volle Cretionsfrist abgelaufen sein, während früher eine pro herede gestio des Instituten vor erfolgter Cretion schon die Miterbenrechte des Substituten begründete. Nachher schloß sogar jede *pro herede gestio* des Instituten den Substituten ganz aus. Jetzt genügt zur Antretung die *nuda voluntatis declaratio.*

Der *heres legitimus*, welcher *ab intestato* zur Beerbung gerufen war, konnte, bevor er selbst antrat, sein *jus succedendi* durch in jure cessio auf einen Andern übertragen, so daß dieser nun in der That die Erbschaft erwarb und zwar als heres.

Zum Erwerb der *bonor. possessio* muß dieselbe stets besonders agnoscirt werden, Niemand wird ipso jure bonorum possessor. Die Frist ist für Ascendenten und Descendenten ein Jahr, für andere Personen 100 Tage, und zwar vom Tage der Kenntniß der Delation. Die bonor. poss. kann auch *inter alienas vices* gebeten werden, d. h. ein in späterer Klasse Gerufener kann sie, für den Fall die früheren Klassen wegfallen,

bitten. Die bonor. possessio kann *per procuratorm* erworben werden, nicht die hereditas.

Vermächtnisse.

I. Singularvermächtnisse.

A. Legate.

Legatum est donatio a defuncto verbis directis ac imperativis relicta ab herede praestanda.

Arten des Legats waren:

1) *Legatum per vindicationem* (in der Fassung: do, lego). So vermacht werden konnten nur Sachen, die sowohl zur Zeit der Testamentserrichtung als zur Zeit des Todes des Testators in dessen dominium ex jure Quiritium sich befinden. Bei Fungibilien genügt es, wenn sie zur Zeit des Todes im domin. ex j. Q. sind. Der Legatar erlangt mit Antretung der Erbschaft ipso jure das dominium ex j. Q. an der legirten Sache. War Mehrern dieselbe Sache conjunctim oder disjunctim vermacht, so hieß es: concursu primum partes fiunt. Fiel ein Legatar vor dem Erwerb aus, so trat vor der lex Julia et P. P. Accrescenzrecht, nach derselben Caducität ein.

2) *Legatum per damnationem* (in der Fassung: Heres meus damnas esto, dare). So konnten vermacht werden: eigene Sachen des Testators, Sachen des Erben, fremde Sachen. Der Onerirte hatte die Sache oder die Aestimation zu prästiren. Der Legatar hatte eine persönliche Klage. War Mehrern dieselbe Sache disjunctim legirt, so erhielt der Eine die Sache, der Andere den Werth, wenn conjunctim — Jeder nur die entsprechende Quote oder deren Werth. Accrescenzrecht fand nicht statt.

3) *Legatum sinendi modo* (in der Fassung: Heres meus damnas esto sinere Titium rem sumere sibique habere). Vermacht werden konnten: Sachen des Testators und des Erben. Der Erbe ist nur verpflichtet, den Legatar die Sache wegnehmen zu lassen. War Mehreren die-

selbe Sache conjunctim legirt, so wurde sie gemeinschaftlich; wenn disjunctim, so blieb sie dem, welcher sie zuerst nahm. Es fand kein Accrescenzrecht statt.

4) *Legatum per praeceptionem* (in der Fassung: Lucius Titius hominem Stichum praecipito). Die Sabinianer nahmen an, es könne nur einem Erben auf diese Weise ein Legat hinterlassen werden, während die Proculejaner dies Legat gleich dem legatum per vindicationem behandelten. War dieselbe Sache Mehrern (conjunctim oder disjunctim) legirt, so trat Theilung ein.

Das *SC. Neronianum* bestimmte: Jedes Legat, welches nicht unter eine der angegebenen Klassen paßt, soll als legatum per damnationem behandelt werden.

Justinian hob die Unterschiede zwischen den Legaten auf.

B. Fideicommisse.

Unter *fideicommissum* verstand man eine Zuwendung, welche der Erblasser verbis precativis einem Honorirten aufgelegt hatte. Seit August wurden dieselben verbindlich.

Unterschiede vom Legat:

1) Das Fideicommiß wurde verbis precativis (rogo, fideicommitto) aufgelegt, selbst solo nutu und nicht nur in lateinischer Sprache.

2) Dasselbe konnte dem Intestaterben, einem Legatar und Fideicommissar und auch in einem codicillus testamento non confirmatus aufgelegt werden.

3) Es war möglich ante heredis institutionem, post mortem heredis.

4) Es galten nicht die Beschränkungen der lex Voconia.

5) Ein Latinus Junianus konnte fideicommissa *capere*.

Justinian stellte Legate und Fideicommisse gleich, indem er:

1) bei eigenen Sachen des Erblassers stets eine in rem actio, sonst eine in personam gewährte;

2) dem Legatar und Fideicommissar ein Pfandrecht an den Erbgütern des Onerirten gab und

3) auf die Legate überhaupt die pinguior natura fideicommissorum übertrug.

C. Beschränkungen der Legate.

1) Durch die *regula Catoniana:* Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocunque decesserit, non valere.

2) Rücksichtlich des Umfanges der Legate. Die *lex Furia testamentaria* bestimmte: Niemand (außer die personae exceptae) darf mehr als 1000 asses als Legat annehmen. — Die *lex Voconia:* Niemand soll mehr als Legat erhalten, als der Erbe, welcher am wenigsten erhält. — Die *lex Falcidia* (714): Der Testator darf die Erben nicht über drei Viertel (ultra dodrantem) mit Legaten beschweren. Der Erbe muß ein Viertel frei haben (quarta Falcidia). Anwendung dieses Grundsatzes auf Fideicommisse durch das *SC. Pegasianum.*

II. Universalvermächtnisse.

1) *Legatum partitionis.* Schon nach Civilrecht konnte eine Quote des Vermögens legirt werden (als Legatum per damnationem). Der Legatar succedirte aber nicht per universitatem, sondern per singulas res, haftete auch nicht für Schulden, hatte auch nur eine in p. actio gegen den Erben. Hier traten nun *stipulationes partis et pro parte* zwischen Erben und Legatar ein.

2) *Fideicommissum universale.* Auch hier kam es ursprünglich zu stipulationes partis et pro parte zwischen Erben und Fideicommissar. Das *SC. Trebellianum* bestimmte: daß, wenn der Erbe drei Viertel oder weniger an den Fideicommissar zu geben habe, der Fideicommissar pro rata restitutae hereditatis die Erbschaftsklagen haben und ihnen haften solle; er galt soweit heredis loco. Die stipulationes partis et pro parte wurden in diesem Fall überflüssig. — Das *SC. Pegasianum:* Ist dem Erben aufgegeben, mehr als drei Viertel an den Fideicommissar zu restituiren, so kann er die falcidische Quart (hier quarta

Pegasiana) kürzen, aber der Fideicommissar galt dann nur legatarii partiarii loco und hier waren die stipulationes etc. wieder nöthig. Wurde der Erbe durch den Fideicommissar zur Antretung gezwungen, so verlor er das Recht, die Quart zu kürzen, und der Fideicommissar war heredis loco. — Justinian verschmolz das SC. Trebellianum mit dem SC. Pegasianum und bestimmte, daß der Erbe, dem aufgegeben sei, mehr als drei Viertel zu restituiren, die Quart kürzen könne (jetzt quarta Trebelliana genannt) und daß der Fideicommissar stets hinsichtlich seiner Quote heredis loco sein solle. Dadurch wurden die stipulationes partis et pro parte ganz überflüssig.

Pandecten.

Allgemeine Lehren.

I. Quellen.

1) Quellen des Pandectenrechts.

Die Quellen des Pandectenrechts, wie das römische Privatrecht mit Rücksicht auf seine Geltung als gemeines Recht in Deutschland genannt wird, sind:

a) Das Römisch-Justinianeische Recht. Dies ist gegen Ende des Mittelalters in Deutschland als lex scripta (nicht ratio scripta) in complexu recipirt worden und zwar, soweit es von den Glossatoren, den Lehrern des röm. Rechts zu Bologna im 12. und 13. Jahrhundert, als gültig betrachtet und behandelt ist. Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia. Die Reception 1495 vollendet; Reichs-KGO. 1495: die Richter sollen schwören „nach des Reichs und gemeinen Rechten zu richten." — Wer sich auf das römische Recht beruft, hat fundatam juris intentionem für sich, welcher Satz sich jedoch nicht auf die Beweislast bezieht und auch nicht besagen will, daß alle einzelnen Sätze des corpus juris bei uns recipirt seien, wie denn das röm. Staatsrecht und die auf eigenthümlich römischen Einrichtungen beruhenden Bestimmungen bei uns keine Geltung haben. (Ueber das corpus juris vgl. Rechtsgeschichte I. Theil.)

b) Das Kanonische Recht, wie es im corpus juris canonici enthalten, stellt sich als weitere Fortbildung des röm. Rechts dar und derogirt diesem in der Regel.

c) Deutsche Reichsgesetze; wichtigste: KGO 1495 und 1555, NotO 1512 (Testamente), RA 1529 (Erbrecht), Carolina 1532, RPO 1577 (Vormundschaft), JRA 1654, Bundes-Acte 1815.

2) Gewohnheitsrecht, jus non scriptum.

Gewohnheitsrecht ist das im Bewußtsein des Volks entstandene und in der Gewohnheit (consuetudo, usus) erscheinende, sich äußernde Recht. Der Grund seiner Existenz ist der consensus omnium, die ratio, d. h. die gemeinsame Ueberzeugung vom Dasein und der Gültigkeit einer Rechtsregel. Damit ein Gewohnheitsrecht existire, muß eine Mehrheit längere Zeit hindurch fortgesetzter Handlungen (inveterata consuetudo) vorliegen, welche im Gefühl rechtlicher Nothwendigkeit (opinione necessitatis) vorgenommen, nicht durch einen varius usus unterbrochen, sowie rationabiles, d. h. nicht widersinnig und unsittlich sind. Publicität dieser Handlungen ebensowenig als Billigung des Gesetzgebers nöthig. Das Gewohnheitsrecht obtinet legis vicem. Consuetudo declarativa, constitutiva, contra legem. Erkenntnißmittel desselben: Vernehmung glaubwürdiger Personen, frühere richterliche Urtheile, Rechtssprüchwörter ꝛc.

3) Gesetzesrecht, jus scriptum.

Gesetz ist die auf verfassungsmäßigem Weg erlassene (promulgirte) und bekannt gemachte (publicirte) Rechtsnorm. (Ueber die einzelnen Arten der Gesetze s. Rechtsgeschichte I. Theil.) Die Erkenntniß des gesetzlichen Rechts ist:

a) Die Kritik, d. h. die Feststellung der Authenticität des Gesetzes. Wählende, Conjectural-Kritik.

b) Die Interpretation, d. h. die auf Ermittelung des Sinns des Gesetzes gerichtete Thätigkeit. Sie ist:

aa) Legalinterpretation und zwar entweder authentische, d. h. gesetzliche oder usuelle, d. h. gewohnheitsrechtliche Interpretation;

bb) Doctrinelle Interpretation und zwar entweder grammatische oder logische; int. declarativa, restrictiva, extensiva.

Für die Ausmittelung des Umfangs eines Gesetzes — Interpretation im röm. Sinn — gilt die Regel: ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio (Gleichheit des Grundes und Aehnlichkeit der Fälle), welche auf leges singulares und speciales nicht anzuwenden ist. Falsch ist der Satz: cessante ratione legis cessat lex ipsa, weil das

Gesetz nicht durch seine ratio, sondern durch die Sanction bindende Kraft erhält.

Anwendung der Gesetze in Ansehung der Zeit. Ein neuer Rechtssatz kann nur auf facta futura, nicht praeterita angewendet werden. Für causae pendentes, d. h. unter der Herrschaft des alten Gesetzes begonnene und beim Eintritt des neuen noch nicht vollendete Rechtsverhältnisse gilt im Allg. die Regel, daß sie unter der Herrschaft des alten Gesetzes bleiben, da nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber wohlerworbene Rechte habe alteriren wollen. Ausnahmen: wenn dem neuen Gesetz die Clausel der Rückbeziehung beigefügt ist, so ist es auch auf die Fälle anzuwenden, die an sich noch unter der Herrschaft des alten ständen, sofern sie nicht durch Urtheil oder Vergleich abgethan sind; wenn das neue Gesetz die authentische Interpretation des alten ist, so sind ihm sogar die in appellatorio befindlichen Fälle unterzuordnen.

Anwendung der Gesetze in Ansehung des Orts, s. deutsches Privatrecht.

Aufhebung der Gesetze durch Ablauf der für ihre Geltung bestimmten Zeit, neues Gesetz, Gewohnheitsrecht. Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali.

4) Recht der Wissenschaft.

5) Jus generale und speciale.

Ersteres ist die allgemeine Rechtsregel, letzteres der Erlaß der gesetzgebenden Gewalt, durch welchen ein concretes Recht begründet wird. Das jus generale ist wieder jus commune, wenn es der Rechtsregel entspricht und singulare (privilegium im weitern Sinn), wenn es contra rationem juris introductum est. Letzteres non est producendum ad consequentias.

II. Personen.

1) Physische Personen.

a) Existenz als Mensch setzt voraus vollendete Geburt, menschliche Bildung, Leben nach der Geburt; streitig, ob auch Lebensfähigkeit? — Nasciturus pro jam nato habetur (postumus!).

b) Tod. Verschollenheitserklärung: Wenn Jemand, der bereits das 70. Lebensjahr vollendete, verschollen ist, so wird präsumirt, er sei nicht mehr am Leben, und es kann nach vorgängiger causae cognitio und öffentlicher Vorladung desselben die gerichtliche Todeserklärung erfolgen. Im Fall der Ungewißheit, welche von mehreren Personen vor der andern gestorben sei, entscheidet die Vermuthung, daß das mündige Kind nach seinem Ascendenten, das unmündige vor demselben gestorben sei. Außerdem non videtur alter alteri supervixisse.

c) Eheliche Geburt: Das Kind, welches nach Ablauf von 181 Tagen seit Eingehung oder innerhalb 10 Monaten nach Auflösung einer gültigen Ehe geboren wird, gilt als ehelich. Gegen diese Vermuthung Gegenbeweis zulässig, daß das Kind nicht vom Vater erzeugt sein könne.

d) Uneheliche Geburt: Spurii, liberi naturales, adulterini, incestuosi haben juristisch keinen Vater; zwischen der Mutter und ihnen besteht wahre Cognation.

e) Geschlecht: Bestimmung desselben bei Zwittern!

f) Alter: infantia bis zum 8. Jahr; pupillaris aetas (impuberes) bis zum 15., resp. 13. Jahr (plena pubertas bis zum 19., resp. 15. Jahr); minor aetas bis zum 26. Jahr (lex Plaetoria) major aetas bis zum 71. Jahr; senectus von da ab. Venia aetatis, Volljährigkeitserklärung, für die 20-, resp. 18jährigen!

g) Gesundheit: Vitium = beständiges Gebrechen — morbus sonticus; furiosi, dementes, mente capti; dilucida intervalla.

h) Stand: milites (Privilegien!) — pagani.

i) Religion: Juden (Ehe mit Christen und Zeugniß gegen diese unzulässig), haeretici, apostatae.

k) Wohnort = domicilium: ubi quis rerum ac fortunarum suarum summam constituit mit dem animus sedem fixam habendi. Nothwendiges Domicil der Ehefrau, des Hauskinds, der Beamten. Mehrfaches Domicil möglich.

l) Privatrechtliche Abhängigkeit: homines sui und alieni juris (s. Rechtsgeschichte II. Theil I. Buch).

m) Verwandtschaft: Cognati = Blutsverwandte, agnati = qui per

virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi a patre cognati. Computatio civilis: quot generationes, tot gradus; das kanonische Recht berechnet in der Seitenlinie nach dem Grad der Verwandtschaft beider Personen zu dem nächsten gemeinschaftlichen Ascendenten. — Ascendenten, Descendenten, Collateralen. Germani, consanguinei, uterini. — Leibliche und Adoptiv-Verwandtschaft. — Schwägerschaft (affinitas) hört mit Auflösung der Ehe auf. — Mehrfache Verwandtschaft in 2 Fällen!

n) *Existimatio* (bürgerliche Ehre) est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. Existimatio *consumitur* durch capitis deminutio maxima und media; *minuitur* durch infamia und vitae turpitudo. Die *infamia* (die Fälle derselben s. bei *Puchta* §. 120) entsteht nach röm. Recht theils als unmittelbare Folge einer Handlung oder eines Zustandes einer Person (inf. immediata), theils erst in Folge richterlichen Urtheils (inf. mediata). Die entstandene Infamie dauert bis zum Tode der Person fort; aufgehoben wird sie durch Aufhebung des betr. Urtheils, restitutio famae Seitens des Regenten und zur Vergeltung dafür, daß Jemand ungerechterweise eine zu schwere Strafe erlitten hat. Wirkungen der Infamie: der infamis ist von Ehrenämtern, sowie von der Befugniß für Andere vor Gericht Anträge zu stellen, ausgeschlossen, darf keine a. popularis anstellen, die Erbeinsetzung des infamis gewährt den ehrenhaften Geschwistern des Erblassers die quer. inofficiosi testamenti. — Die *vitae turpitudo* (infamia facti) trifft den, welcher durch unwürdiges oder unsittliches Betragen die Achtung seiner Mitbürger verloren hat. Sie bewirkt Ausschließung von Ehrenämtern, der Anstellung einer a. famosa; Zulässigkeit der quer. inoff. testamenti der Geschwister im Fall der Erbeinsetzung des turpis. — Levis notae macula bezeichnet nur einen quantitativen Unterschied von vitae turpitudo.

2) Juristische Personen.

Eine juristische Person ist ein Rechtssubject, bei welchem die Rechtssubjectivität vermöge eines allgemeinen Rechtssatzes oder besonderen Privilegs an etwas Anderes, als an eine physische Person geknüpft ist und

zwar entweder an einen Personen- (universitas personarum) oder Güter-Inbegriff (pia corpora und hereditas jacens).

a) *universitas personarum*, z. B. Gemeinde, Zunft 2c., ist ein von ihren einzelnen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubject: si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent. Sie ist Subject für Vermögensrechte, wobei insbesondere zu bemerken, daß beim Besitzerwerb für sie auch im animus Stellvertretung stattfindet, der ususfructus derselben 100 Jahre dauert und es streitig ist, inwieweit sie testamentarisch bedacht werden könne. — Die universitas ordinata handelt durch ihre Repräsentanten, welche für omnis culpa haften, die non ordinata durch Majoritätsbeschlüsse. Die universitas als solche kann kein Delict begehen. — Sie hört auf mit dem Wegfallen aller Mitglieder, durch Aufhebung Seitens des Staats (und Beschluß der Mitglieder?). Ihr Vermögen fällt, wenn nichts Anderes in der Verfassung der juristischen Person bestimmt ist, an den Staat.

Der *fiscus* ist der Staat von seiner vermögensrechtlichen Seite; er genießt bedeutender Privilegien; in dubio contra fiscum!

b) *pia corpora:* Güter zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmt und mit juristischer Persönlichkeit bekleidet.

III. Sachen.

Begriff und Arten.

a) Sache ist ein körperlicher Gegenstand. Erweiterung dieses Begriffs: körperliche und unkörperliche (= Rechte) Sachen.

b) Bewegliche Sachen: Mobilien und Moventien; unbewegliche: Grund und Boden und was damit so zusammenhängt, daß eine Trennung ohne Veränderung der Form nicht geschehen kann. Fundus, ager, area, aedes, superficies. Praedium rusticum, urbanum, suburbanum.

c) *Res in commercio*, d. h. die dem privatrechtlichen Verkehr unterworfen, *extra commercium*, die ihm entzogen sind. Zu den letzteren gehören:

1) *res divini juris:* res sacrae = diis superis consecratae, locus

religiosus = diis manibus consecratus (Begräbnißort), res sanctae = befriedete Sachen, wie z. B. Thore, Stadtmauern &c.

2) *res publicae:* viae publicae = Heerstraßen; flumina publica = perennia (nicht torrentia).

3) *res communes omnium:* Luft (nicht der Luftraum), Wasser, Meer, Meeresufer.

d) *Res fungibiles:* quae pondere, numero, mensura consistunt; tantumdem ejusdem generis est idem.

e) *Res consumtibiles:* quae usu consumuntur; dahin gehört auch das Geld, da dessen Ausgeben dem Verzehren gleich zu achten ist.

f) *Res dividuae* und *individuae.* Juristisch untheilbar sind alle Sachen, quae sine interitu dividi non possunt. Nach reellen Theilen (partes pro diviso) können nur Immobilien besessen werden, nach ideellen Theilen (partes pro indiviso) alle Sachen; hier erscheint nicht sowohl die Sache als das Recht an ihr getheilt.

g) Einfache und zusammengesetzte Sachen. Einfache Sache = quae continetur uno spiritu; res composita = quae ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat; universitas rerum = quae ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta sed uni nomini subjecta. Gibt es universitates juris?

h) Haupt- und Nebensachen. Hauptsache ist die Sache, welche die causa efficiens oder die conditio sine qua non einer andern ist. Nebensachen sind:

1) *fructus:* naturales und civiles (Zinsen); pendentes, separati, percepti (wenn sie von Jemandem eingenommen sind), percipiendi (versäumte, vernachlässigte Früchte), exstantes und consumti.

2) *impensae:* necessariae = quae, si facta non essent, res aut peritura aut deterior futura sit; utiles = quae meliorem rem faciunt; voluptuariae = quae speciem duntaxat ornant, non etiam fructus augent. Keine Klage auf Ersatz von Verwendungen, sondern nur jus retinendi resp. tollendi.

3) Pertinenzien sind Gegenstände, die, ohne Theile einer Sache zu sein, rechtlich als solche betrachtet werden.

IV. Handlungen.

A. Im Allgemeinen.

1) Begriff und Arten.

Handlung ist eine in der Sinnenwelt hervortretende Aeußerung des Willens. Positive, negative, erlaubte, unerlaubte, äußere, innere, mögliche, unmögliche Handlungen.

2) Handlungsfähigkeit.

Diese fehlt den furiosi, infantes und juristischen Personen; ist beschränkt bei impuberes (können sich civiliter nicht verpflichten), minores (können ihr Vermögen nicht selbständig verwalten), prodigi (können sich ohne Consens des curator nicht verpflichten), und in gewisser Beziehung bei Stummen, Tauben.

3) Willensbestimmung.

Die handlungsfähige Person muß auch im einzelnen Fall das wirklich gewollt haben, was als ihre Willensmeinung erscheint; daher das negotium simulatum nicht zu Recht bestehend. Mängel der Willensbestimmung sind:

a) Zwang, vis. Ist Jemand durch physische (vis absoluta) oder psychische (vis compulsiva) Gewalt und zwar durch metus injustus ex parte inferentis, majoris malitatis, qui merito et in homine constantissimo cadat zur Hervorbringung einer Handlung genöthigt, so ist diese zwar nicht nichtig, aber anfechtbar mit der a. quod metus causa, exceptio metus, Contractsklage, in int. restitutio.

b) Betrug, dolus, ist die absichtliche widerrechtliche Erzeugung oder Benutzung eines Irrthums in einem Andern, Zwecks Erlangung eines Vermögensvortheils. Dolus causam dans und incidens. Das durch dolus herbeigeführte Rechtsgeschäft ist nicht nichtig, aber anfechtbar mit der Contractsklage, in int. rest., actio und exceptio doli.

c) Irrthum oder Unwissenheit (error, ignorantia) ist regelmäßig ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der betreffenden Handlung. Damit er jedoch von Einfluß sei, muß er entschuldbar sein: error juris nocet (Ausnahmen bei Weibern, rustici, Soldaten, Minderjährigen, contro=

versen Rechtssätzen), error facti non nocet (Ausn. bei eigenen Handlungen). Ausnahmsweis wendet der Irrthum Schaden ab, z. B. tempus utile, condictio indebiti, Aedilicische Klagen ꝛc. ꝛc., oder nützt sogar positiv, z. B. Usucapion, a Publiciana etc. etc.; immer aber wird hierbei Entschuldbarkeit vorausgesetzt.

4) Willenserklärung.

Der bloße Wille ohne die Erklärung desselben ist juristisch irrelevant; diese kann sein ein consensus expressus oder tacitus = ex factis concludentibus. Qui tacet, cum loqui debuit et potuit, consentire videtur.

B. Rechtsgeschäfte insbesondere.

1) Begriff und Arten.

Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, welche Veränderungen in den Rechtsverhältnissen bezwecken. Einseitige, mehrseitige; inter vivos, mortis causa; onerosa, lucrativa.

2) Erfordernisse und Bestandtheile.

Zum Dasein eines gültigen Rechtsgeschäfts gehört ein fähiges Subject, ein rechtlich möglicher Zweck, wirklicher Abschluß des Geschäfts, in einigen Fällen auch die Beobachtung bestimmter Formen, wie: schriftliche Urkunde, Zuziehung von Zeugen, Mitwirkung des Gerichts, des princeps ꝛc. ꝛc.

Bestandtheile eines Rechtsgeschäfts sind: essentialia, die nicht fehlen dürfen, naturalia, die regelmäßig vorkommen und deren Vorhandensein deßhalb präsumirt wird, accidentalia, die nur kraft besonderer Festsetzung stattfinden.

3) Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften.

a) Bedingungen. Conditio ist die Voraussetzung eines zukünftigen ungewissen Umstands, von welchem der Wille des Handelnden die Existenz des Rechtsgeschäfts oder seines Inhalts abhängig macht. — Uneigentliche Bedingungen: in praesens vel praeteritum relatae, necessariae (quae omnino exstiturae sunt), impossibiles (juristisch oder physisch unmögliche, turpes), juris.

Die Bedingungen sind potestativae, casuales, mixtae, promiscuae, perplexae (widersinnig), affirmativae, negativae, Suspensiv- und Resolutivbedingungen.

1) Suspensivbedingung: wenn die anfängliche Existenz des Rechtsgeschäfts von der zukünftigen Thatsache abhängig gemacht ist:

a) Pendente conditione: das bedingte Recht noch nicht vorhanden, aber vinculum necessitatis für den Verpflichteten.

b) Deficiente conditione: das Rechtsgeschäft so gut wie nicht eingegangen.

c) Existente conditione: steht das Rechtsgeschäft, wie unbedingt eingegangen, fest. Conditio existens ad initium negotii retrotrahitur; Früchte der Zwischenzeit?

2) Resolutivbedingung: wenn die Vernichtung des Rechtsgeschäfts von der zukünftigen Thatsache abhängig gemacht ist:

a) Pendente conditione: das mit der Resolutivbedingung versehene Rechtsverhältniß besteht unbedingt.

b) Deficiente conditione: die Ungewißheit über die Fortdauer desselben verschwindet.

c) Existente conditione: das Rechtsverhältniß wird angesehen, als ob es nicht bestanden habe. Revocabilität ex tunc oder ex nunc? (S. Eigenthum 2, c.) Retrotraction der Erfüllung; Früchte der Zwischenzeit? —

Im Allgemeinen ist eine Bedingung erfüllt, wenn die zur Bedingung gesetzte Thatsache nach allen ihren Momenten (Untheilbarkeit der Bedingungen) eingetreten ist. Negative Bedingungen sind erfüllt, wenn die Thatsache, die nicht eintreten sollte, überhaupt unmöglich geworden ist; cautio Muciana. Außerdem gilt eine Bedingung in einigen Fällen für erfüllt, obgleich sie es nicht ist.

b) *Dies.* Dies certus (wozu auch der Todestag eines Menschen gehört) — incertus (a quo = Suspensiv-, ad quem =, Resolutivbedingung). Die Zufügung eines dies certus a quo schiebt nicht das Dasein des Rechtsverhältnisses auf, wie dies die Bedingung thut, sondern nur die Geltendmachung. Einige Rechtsgeschäfte, z. B. Erbeinsetzung, Erbschaftsantritt 2c., lassen keine Zeitbestimmung zu.

c) *Modus* ist eine Auflage, die der Geber einer Sache dem Empfänger macht, besonders bei negotiis lucrativis. Der Erwerb der Gabe wird durch den modus nicht bedingt, der Empfänger aber durch die Annahme des sub modo Gegebenen zur Erfüllung des modus verpflichtet. Hierauf oder auf Cautionsleistung wegen der Erfüllung hat der Geber und seine Erben eine a. praescriptis verbis.

4) Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, wenn es ihm an einem wesentlichen Erforderniß seiner Entstehung mangelt oder wenn es einem gesetzlichen Verbot widerstreitet; anfechtbar, rescissibel, wenn es zwar an sich besteht, aber von einer Person kraft eines ihr zustehenden Rechts als ungültig angefochten werden kann. Es kann ein anfangs gültiges Rechtsgeschäft später ungültig werden = Infirmation; umgekehrt auch ein anfangs ungültiges später, durch Beseitigung der Gründe seiner Ungültigkeit, gültig = Convalescenz, die jedoch nie bei nichtigen Rechtsgeschäften eintritt. — Utile per inutile non vitiatur.

C. Unerlaubte Handlungen.

1) Allgemeines.

Zum Begriff einer unerlaubten Handlung gehört, daß sie objectiv (Rechtsverletzung) und subjectiv (Zurechnungsfähigkeit) illegal sei. Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

2) *Culpa.*

Man theilt die culpa ein in

a) Aquilische *culpa*. Diese besteht in faciendo, erzeugt eine Obligation und ist ohne Gradverschiedenheit: in lege Aquilia et levissima culpa venit.

b) Außeraquilische *culpa:* besteht in faciendo oder in non faciendo, setzt stets eine Obligation voraus und hat folgende Grade:

aa) *dolus* = wissentliches Unrechtthun aus schlechten Motiven. Pactum de dolo non praestando ungültig.

bb) *culpa* = Fahrlässigkeit;

α) *culpa lata* = nimia negligentia, dolo proxima ist vorhanden: si quis id non intelligit, quod omnes intelligunt; si quis minorem rebus alienis quam suis adhibet diligentiam etc.;

β) *culpa levis,* bemessen nach der diligentia eines diligens paterfamilias und unmittelbar an den Zufall grenzend. Culpa levissima? — In gewissen Fällen ist das Maß der anzuwendenden diligentia nicht die des diligens paterfamilias, sondern die des Verpflichteten, quam suis rebus adhibere solitus est = *diligentia in concreto,* und deren Vernachlässigung ist culpa in concreto.

Für dolus und culpa lata ist in allen Obligationsverhältnissen zu haften, für culpa levis haftet in der Regel derjenige, zu dessen Gunsten eine Obligation geschlossen ist.

V. Von den Rechten.

A. Allgemeines.

Recht im objectiven Sinn = norma agendi, im subjectiven Sinn = facultas agendi. Jedem Recht im letzteren Sinn entspringt eine Rechtspflicht.

Eintheilung der Rechte: 1) Dingliche Rechte, welche die Herrschaft über eine Sache entweder im Ganzen (Eigenthum) oder partiell (jura in re aliena) gewähren. 2) Rechte auf eine Handlung oder Leistung eines Andern: Obligationen. 3) Familienrechte. 4) Ein Vermögen, als Ganzes gedacht, ist Gegenstand eines Rechts: Erbrecht.

Rechte gründen sich regelmäßig auf einen Rechtssatz (jus generale); es können solche aber auch durch einen Act der gesetzgebenden Gewalt begründet werden (jus speciale, constitutio personalis), dies die Privilegien. Privilegia conventionalia, non conventionalia; onerosa, gratuita; affirmative, negative; personae, rei, causae. Die Privilegien erlöschen durch Tod, Untergang der Sache, der sie verliehen sind, Verzicht, Widerruf von Seiten der Staatsgewalt im Fall der Verleihung auf Widerruf oder bei Mißbrauch 2c. 2c.

B. Erwerb der Rechte.

1) Allgemeines.

Zum Erwerb eines Rechts ist erforderlich ein fähiges Subject, fähiges Object, Interesse des Erwerbenden und ein Erwerbsgrund. Absoluter und relativer, originärer und derivativer Erwerb. Nemo plus juris transferre potest ad alium quam ipse habet. Beim derivativen Erwerb erscheint der Erwerber als Rechtsnachfolger, Successor des bisherigen Inhabers des Rechts (Auctor). Die Succession bezieht sich entweder auf einzelne Vermögensobjecte = Singularsuccession, oder auf ein ganzes Vermögen = Universalsuccession; letztere kann entweder blos Succession in eine Gesammtheit von Rechten sein (z. B. Schenkung des ganzen Vermögens) oder in eine Gesammtheit von Vermögensverhältnissen, Rechte wie Verbindlichkeiten: hereditas.

2) Schenkung.

Schenkung, donatio, ist die freiwillig, unentgeltlich, animo donandi und durch reine Minderung des eigenen Vermögens erfolgte Vermögenszuwendung. Donatio inter vivos und mortis causa, simplex und sub modo; renumeratoria = die aus Dankbarkeit gemachte Schenkung ist eine wahre Schenkung, außer wenn die Absicht dabei ist, einen lohnenswerthen Dienst zu belohnen. Ungültig sind Schenkungen der Bevormundeten, unter Ehegatten, zwischen Vater und Hauskind. Große Schenkungen, d. h. über 500 solidi = 1400 Thaler, bedürfen der gerichtlichen Insinuation, widrigenfalls sie nichtig sind, soweit sie jenen Betrag überschreiten. — Der Schenkgeber braucht keine Verzugszinsen zu zahlen, Früchte erst von der Zeit der Litiscontestation herauszugeben und hat das beneficium competentiae deducto aere alieno. — Widerruf der Schenkung ist gestattet: propter ingratitudinem (Realinjurien, Lebens- und Vermögensnachstellung, Nichterfüllung des modus) und propter prolem supervenientem. In diesen Fällen a. revocatoria des Schenkgebers, welche jedoch als a. vindictam spirans nicht auf seine Erben übergeht.

C. Verlust der Rechte.

Der Verlust der Rechte geschieht nicht von selbst, sondern setzt den Eintritt besonderer Thatsachen voraus. Allgemeine Erlöschungsgründe sind Verjährung, Confusion, Eintritt eines Endtermins oder einer Resolutivbedingung, Untergang des Objects, Veräußerung, Verzicht. Der Verzicht (renuntiatio) setzt ein dispositionsfähiges Subject, animus renuntiandi und bei Obligationen auch Acceptation des Schuldners voraus.

VI. Verfolgung und Sicherung der Rechte.

A. Selbsthülfe.

1) Im Allgemeinen.

Die Selbsthülfe ist verboten, soweit sie die Schranken der Nothwehr überschreitet. Das decretum D. Marci erklärt den seiner Forderung verlustig, der zur Befriedigung derselben Sachen des Schuldners eigenmächtig in Besitz nimmt, und nach l. 7. Cod. unde vi soll derjenige, welcher seine Sache gewaltsam dem Besitzer entreißt, das Eigenthum daran verlieren, sowie derjenige, qui alienarum rerum possessionem invaserit, außer der Rückgabe der Sache selbst, noch mit Bezahlung des Werths der Sache gestraft werden. Heutige Gültigkeit dieser Privatstrafen bestritten.

2) Retentionsrecht.

Das Retentionsrecht ist die Befugniß, eine schuldige Leistung einstweilen vorzuenthalten wegen Anspruchs auf eine Leistung des Gegners. Es setzt voraus: justa possessio, ein geeignetes Object, eine connexe Forderung (Aufwendungen auf die geforderte Sache, Entstehung beider Forderungen aus derselben causa, Entstehung der Gegenforderung durch die geforderte Sache selbst) und wird durch exc. doli geltend gemacht.

B. Klagen.

1) Begriff und Arten.

Actio nil aliud est quam jus persequendi in judicio quod sibi debetur = Klagerecht; außerdem heißt „Klage" auch das processualische

Rechtsmittel, welches einen Rechtsstreit einleitet. Petitio = dingliche, actio im engern Sinn = persönliche Klage. Arten der Klagen:

a) *in rem* und *in personam*. Erstere sind diejenigen, mit welchen der Kläger Anerkennung seines dinglichen Rechts und folgeweise Verurtheilung des Gegners, dessen Person sich durch die Verletzung bestimmt, verlangt. Es gehören hieher auch die Präjudicialklagen, d. h. Klagen zür Geltendmachung von persönlichen Rechtszuständen oder Familienverhältnissen. Die a. in personam sind die aus Obligationen entspringenden Klagen, bei welchen die Person des Gegners durch die Obligation schon bezeichnet ist. Einige persönliche Klagen gehen aber gegen jeden Besitzer, die sog. a. in rem scriptae (a. quod metus causa, ad exhibendum, int. quod vi aut clam, a. aquae pluviae arcendae).

b) Ersatzklagen und Strafklagen. Erstere, a. rei persecutoriae, bezwecken nur, dem Gegner einen Schaden zu repariren, letztere, a. poenales, eine Bereicherung desselben zur Strafe des Verklagten. Klagen, die beide Zwecke verfolgen, heißen mixtae.

c) Historisch wichtige Eintheilungen der Klagen = civiles und honorariae, nach Verschiedenheit der Rechtsquelle; directa und utilis, je nachdem eine Klage im ursprünglich beschränkteren Gebiet ihrer Anwendung oder durch Ausdehnung auf andere Fälle gegeben wird; der Unterschied zwischen a. ordinariae, extraordinariae und interdicta beruhte auf dem altrömischen Verfahren; stricti juris und bonae fidei actiones ist eine Eintheilung der persönlichen ex contractu vel quasi entspringenden Klagen, welche in der strengeren und freieren Beurtheilung der Klagsachen ihren Grund hatte, heute sind alle Klagen bonae fidei; die a. arbitrariae (restitutorische und exhibitorische Klagen) zeichneten sich dadurch aus, daß bei ihnen die Verurtheilung nicht auf Geld, sondern zunächst auf die Sache selbst ging, wie dies heute bei allen Klagen der Fall ist; a. privatae und populares: letztere waren Klagen, welche jeder Bürger gegen den Uebertreter einer im öffentlichen Interesse gegebenen Rechtsvorschrift anstellen konnte.

2) Aufhebung der Klagen.

Die Klagen erlöschen durch:

a) Tod. Regel: Actiones transeunt ad heredes et in heredes. Ausnahmen:

aa) Auf die Erben gehen nicht über: a. populares und meram vindictam spirantes (z. B. a. injuriarum).

bb) Gegen die Erben gehen nicht über: a. populares und die Delictsklagen, soweit sie auf Strafe gerichtet sind, außerdem jedoch nach röm. Recht nur in dem Maße, als durch das Delict des Erblassers dem Erben Etwas zugekommen ist, nach heutigem Recht, soweit die Erbschaft reicht.

Post litem contestatam cessiren diese Ausnahmen.

b) Verjährung, d. h. Aufhebung der Klagen in Folge lange versäumter Anstellung. Im ältesten Recht gab es keine Verjährung; doch wurden die prätorischen Klagen auf einen annus utilis beschränkt, nachher auch die Dauer einiger Civilklagen begrenzt, bis Theodosius II. (424) die Regel aufstellte, daß alle nicht in kürzerer Frist verjährenden Klagen durch praescriptio triginta annorum ausgeschlossen sein sollten (perpetuae actiones in diesem Sinn). Erfordernisse der Klagverjährung sind:

aa) Nativität der Klage: actioni nondum natae non praescribitur. Die dingliche Klage ist nata mit der Rechtsverletzung, die persönliche mit dem Tag, an welchem die Obligation dergestalt begründet ist, daß gegen den die Erfüllung weigernden Schuldner sofort geklagt werden kann. So lange die Klage rechtlich unstatthaft ist, z. B. wegen einer Zeitbestimmung, Kündigungsfrist ꝛc., kann auch die Verjährung nicht beginnen. Bei wiederkehrenden Leistungen verjährt die Klage auf jede einzelne vom Tage der Fälligkeit an. Mit der Klage auf die Hauptschuld sind auch die rückständigen Zinsen verjährt.

bb) Zeitablauf: regelmäßige Zeit 30 Jahre (tempus continuum). Ausnahmen: 40jährige Verjährungszeit für die Klagen der Kirchen und milden Stiftungen und die a. hypothecaria, 50jährige für die Rückforderung gezahlter Spielschulden. Kürzere Verjährungszeit für Popularklagen und viele andere suo loco zu erwähnende.

cc) *Bona fides* desjenigen, dem die Verjährung zum Vortheil ge-

reicht, ist in Betreff dinglicher Klagen ein durch das canonische Recht eingeführtes Erforderniß.

dd) **Keine Unterbrechung** durch Klagmittheilung, Protestation, Anerkennung, mala fides, Wegfall der die Klage veranlassenden Verletzung. — In einigen Fällen beginnt die Verjährung nicht, resp. die begonnene steht still (praescriptio dormiens): bei Unmündigkeit des Klagberechtigten, Minderjährigkeit desselben hinsichtlich der a. temporales etc.

Die Verjährung der Klage gibt dem Verklagten die exceptio temporis und hebt bei persönlichen Klagen das Recht des Klägers völlig auf, ohne daß eine naturalis obligatio bestehen bliebe. Doch Letzteres bestritten.

c) **Concurrenz.** Durch Anstellung einer von mehreren Klagen, welche ganz oder zum Theil denselben juristischen Zweck haben, fallen die andern, wenn und soweit jener Zweck erreicht ist, weg. In manchen Fällen wird schon durch die Wahl und Anstellung einer Klage eine andere ausgeschlossen, wenn Kläger zwischen beiden die Wahl hatte: alternative Concurrenz.

C. Exceptionen, Repliken ꝛc.

Der Verklagte kann sich gegen die Klage vertheidigen, indem er 1) die derselben zu Grunde gelegten Thatsachen absolut leugnet, oder 2) ihr früheres Vorhandensein zugibt, aber ihre spätere Vernichtung behauptet, oder 3) denselben ein Gegenrecht opponirt, welches der Klage ihre Wirksamkeit benimmt. Die dritte Art der Vertheidigung ist die exceptio, Einrede im römischen Sinn, welche mit der zweiten, die wir auch „Einrede" zu nennen pflegen, das gemeinsam hat, daß bei beiden dem Verklagten der Beweis obliegt. Der exceptio kann von Seiten des Klägers eine Gegeneinrede, replica, dieser wieder eine Duplik, duplicatio etc., opponirt werden.

Die Einreden sind materielle und processualische, dilatoriae — peremtoriae, rei — personae cohaerentes, in rem — in personam.

Eine sehr häufige Einrede ist die exc. doli generalis, des Inhalts: Kläger handle nicht redlich, wenn er seinen Anspruch verfolge; während die exc. doli specialis sich auf einen früheren Betrug des Klägers gründet.

Von den Einreden gelten folgende Rechtsgrundsätze: reus excipiendo fit actor; qui excipit, non fatetur; nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sunt.

Aufhebung der Einreden durch Erlöschen des ihnen zu Grunde liegenden Rechts, Nichtanbringung im Proceß, Tod bei den exc. personae cohaerentes; ob auch durch Verjährung?

D. Litis contestatio.

Litis contestatio hieß im älteren röm. Recht der bei Beendigung des Verfahrens in jure vorkommende, in der Anrufung von Zeugen zur Constatirung des bisher Verhandelten bestehende Act; im späteren röm. Recht und in extraordinariis judiciis die erste Verhandlung beider Parteien vor Gericht. Im heutigen Recht versteht man darunter die Erklärung des Verklagten auf die der Klage zu Grunde gelegten Thatsachen.

Es entsteht hierdurch ein vertragsähnliches Verhältniß unter den Parteien, wonach sie der Entscheidung ihres streitigen Rechtsverhältnisses durch den Richter sich unterwerfen.

Die meisten der Wirkungen, welche der Proceß auf das streitige Rechtsverhältniß hervorbringt und welche nach röm. Recht mit dem Zeitpunkt der litis contestatio eintraten (Uebergang der Klage auf die Erben, Verjährung der Litispendenz, Litigiosität des Streitobjects und der Klage, quale est cum petitur tale dari debet, malae fidei possessio etc.), sind heute an die Insinuation der Klage geknüpft.

E. Beweis.

Nur Thatsachen (denn jura noscit curia) und zwar nur bestrittene und relevante dürfen den Gegenstand einer Beweisauflage bilden, daher nicht notorische und solche, für die eine praesumtio juris et de jure streitet.

Die Beweislast (onus probandi) trifft den Kläger hinsichtlich der Thatsachen, durch welche die Klage, und den Verklagten hinsichtlich der Thatsachen, durch welche die Einrede begründet wird. Affirmanti, non neganti incumbit probatio. Doch genügt es, die Thatsachen der Entstehung des betreffenden Rechtsverhältnisses zu beweisen, während es dem

Gegner obliegt, die Aufhebung desselben zu beweisen. Diesen trifft die Beweislast auch in den Fällen, wo eine praesumtio juris für die Wahrheit einer Thatsache streitet, die praesumtio hominis s. facti befreit nicht vom Beweis. — Im Uebrigen s. Civilproceß.

F. Urtheil.

Res judicata (= rechtskräftiges Urtheil) pro veritate accipitur inter partes, deren Universal- und Singularsuccessoren; das Urtheil in einem Statusstreite wirkt gegen Alle, das über die Ungültigkeit eines Testaments gegen die Vermächtnißnehmer 2c. 2c.

Ist der Verklagte durch rechtskräftiges Urtheil zu einer Leistung verurtheilt, so kann diese der Kläger durch die auf jenes sich gründende *actio judicati* erzwingen. Andererseits begründet jedes rechtskräftige Urtheil, sei es absolvirend oder condemnirend, für die Partei, zu deren Gunsten entschieden ist, gegen jeden späteren dem Urtheil widerstreitenden Anspruch der Gegenpartei die *exceptio rei judicatae*, welche diesen zu nichte macht. Sie findet statt, quoties eadem quaestio inter easdem partes (mit den oben genannten Ausdehnungen) revocatur.

G. In integrum restitutio.

Die in integrum restitutio, ein Institut des prätorischen Rechts, ist die Wiederherstellung eines früheren Zustandes durch den Richter für denjenigen, der durch die Anwendung des strengen Rechts eine nachtheilige Aenderung (Schaden: sowohl damnum emergens als lucrum cessans; minima non curat praetor) in seinen Rechtsverhältnissen erlitten hat, welche der aequitas widerspricht.

Außer der Verletzung setzt die in int. rest. voraus: daß ein anderes Rechtsmittel zu deren Beseitigung nicht gegeben sei, und einen Restitutionsgrund (causa restitutionis). Restitutionsgründe sind:

a) Minderjährigkeit. Minderjährigen wird Restitution gewährt gegen nachtheilige Handlungen oder Versäumnisse, welche sie selbst oder ihre Vertreter begangen haben; dagegen in diesen Fällen versagt, wenn sie dolos gehandelt, insbesondere sich betrüglicherweise für volljährig ausgegeben,

wenn sie das betreffende Rechtsgeschäft durch Eid bestärkt oder nach erlangter Volljährigkeit genehmigt haben.

Durch Gesetz und Praxis ist die in int. rest. propter minorem aetatem allen juristischen Personen beigelegt worden.

b) *Absentia* und *generalis clausula* (verba edicti: item si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam): Wer durch äußere Hindernisse abgehalten war, sein Recht auszuüben, und dadurch Schaden gelitten hat, wird in integrum restituirt.

c) Zwang, Betrug, Irrthum. Die a. doli ist subsidiärer noch als die in int. rest.

Die in int. rest. wird vom Gericht auf ein Gesuch des Verletzten oder dessen Erben ertheilt, welches binnen 4 Jahren einzubringen ist. Diese Frist beginnt für die rest. minorum mit der Volljährigkeit, für die rest. wegen Abwesenheit und aus der generalis clausula vom Tage, wo das betreffende Hinderniß wegfiel, ebenso bei Restitution wegen Zwangs, Betrugs und Irrthums; für die Restitution der juristischen Personen von der Zeit der Verletzung an. Auch gegen Versäumung der Restitutionsfrist kann restituirt werden.

Verfahren: judicium rescindens und rescissorium. Der Verletzte wird in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor der Verletzung befand, desgleichen auch die Gegenpartei.

Die Restitution ist ausgeschlossen: gegen die Folgen eines Delicts, gegen die 30= und mehrjährige Verjährung, gegen die Schließung einer Ehe, sodann in dem Fall, wenn der Nachtheil ein bedeutend geringerer ist, als der, welcher durch die Restitution für Andere entstehen würde.

VII. Berechnung der Zeit.

1) Zeitabschnitte.

Im Rechtsleben kommen nur folgende Zeitabschnitte in Betracht: Tag, Woche, Monat, Jahr. Man unterscheidet zwischen Kalenderjahr, = Monat, = Tag = und Zeitjahr (= 365 Tage), = Monat (= 30 Tage), = Tag. — Mensis intercalaris des Numa, Schalttag (bissextum = 24. und 25. Februar) des Julianischen Kalenders: biduum pro uno habetur.

2) Civilcomputation.

Computatio civilis (ex die in diem) bildet die Regel, computatio naturalis (a momento ad momentum) wird nur bei Berechnung der Volljährigkeit und der Appellationsfrist angewendet. Beim Erwerb eines Rechts durch Zeitablauf gilt vom letzten Tag die Regel: dies coeptus pro completo habetur, beim Verlust eines Rechts: novissimus totus dies completus esse debet.

3) *Tempus continuum* und *utile.*

Das erstere, d. h. die Rechnung aller in einen Zeitraum fallenden Tage bildet die Regel. Ausnahmsweise werden, wenn binnen gewisser Zeitfrist eine Handlung vorzunehmen ist, nur die dazu geeigneten Tage gezählt (dies utiles) und die andren nicht in Anrechnung gebracht: tempus utile.

VIII. Besitz.

1) Begriff.

Besitz, possessio, ist die factische, mit rechtlichen Wirkungen verbundene Herrschaft über eine Sache. Controvers ist die juristische Natur desselben.

2) Arten.

Juristischer Besitz: wenn der Besitzer den Willen hat, die Sache für sich wie ein Eigenthümer zu beherrschen (animus domini, rem sibi habendi); Detention: wenn der Besitzer neben sich den Eigenthumswillen einer andern Person zuläßt und anerkennt = non possidet, sed in possessione est (animus alieno nomine possidendi). Einigen Personen, welche des animus domini entbehren (Faustpfandgläubiger, Sequester, precario accipiens, Emphyteuta? Superficiar?), ist trotzdem der Rechtsschutz verliehen, der nur dem juristischen Besitz zukommt: ihr Besitz heißt abgeleiteter juristischer Besitz, possessio derivata.

Ob der Besitz auf rechtmäßige (*possessio justa*) oder auf unrechtmäßige (*possessio injusta*: vi, clam, precario) Weise erlangt sei, darauf kommt beim juristischen Besitz nichts an.

Die Quellen unterscheiden ferner possessio *civilis* und *naturalis*. Erstere ist nach Savigny und Puchta = Usucapionsbesitz (d. h. Besitz mit justus titulus und bona fides), nach Thibaut = Interdictenbesitz, juristischer Besitz; letztere nach Savigny und Puchta Interdictenbesitz und Detention, nach Thibaut nur = Detention. — Nemo ipse sibi causam possessionis (= Rechtsgrund des Besitzerwerbs) mutare potest.

3) Subjecte des Besitzes.

Besitzer sein kann nur, wer willensfähig ist, affectionem tenendi hat; daher nicht juristische Personen, Wahnsinnige, Kinder. Doch ist für sie der Besitzerwerb durch Repräsentanten zugelassen, welche sie sogar im animus vertreten.

4) Gegenstände des Besitzes.

Der Besitz ist ausgeschlossen an unkörperlichen Dingen (Ausnahme: juris possessio), an reellen Theilen einer beweglichen, und integrirenden Bestandtheilen einer unbeweglichen Sache, sowie an Sachen extra commercium. Erklärung der l. 31 §. 1 de usurp. — Plures eandem rem in solidum possidere non possunt, wohl aber nach bestimmten ideellen Theilen. Juristischer und natürlicher Besitz ist nebeneinander an derselben Sache in solidum möglich.

5) Erwerb des Besitzes.

Adipiscimur possessionem animo *et* corpore. Die Besitzergreifung, Apprehension, d. h. die Handlung, durch welche das äußere Verhältniß der Herrschaft über die Sache (corpus) herbeigeführt wird, erfordert nicht nothwendig körperliche Berührung derselben: sie ist vollendet, wenn der Erwerber die Möglichkeit vollständiger Einwirkung auf die Sache erlangt hat. Traditio brevi manu = der bisherige Detentor einer Sache kann mit dem Willen des bisherigen juristischen Besitzers durch bloße Annahme des animus domini juristischen Besitz erwerben; traditio longa manu.

Der Besitz kann auch durch Stellvertreter erworben werden, welche jedoch den dominus nur im corpus possessionis (im animus ausnahmsweise bei Kindern, Wahnsinnigen, juristischen Personen) vertreten können. Der eigentliche Erwerber muß den Willen zu besitzen dem Stellvertreter kund gegeben haben, dieser die Besitzergreifung mit dem Willen, für jenen

den Besitz zu erwerben, vornehmen; dieser Wille ist nicht nöthig beim Stellvertreter dessen, dem eine Sache durch Tradition zugewendet werden soll. — Constitutum possessorium = der bisherige juristische Besitzer erklärt die Sache fortan im Namen eines Andern, der den Besitz erwerben will, besitzen zu wollen.

6) Verlust des Besitzes.

Der Besitz geht verloren animo *aut* corpore in contrarium acto; der an Grundstücken kann nicht ohne Wissen des Besitzers oder seines Stellvertreters verloren werden.

Der durch Stellvertreter ausgeübte Besitz kann in der Person des Herrn nicht corpore, sondern nur animo verloren gehen, corpore aber in der Person des Repräsentanten. Der Verlust in des Letzteren Person geschieht jedoch nicht schon dadurch, daß dieser stirbt, willensunfähig wird, die Detention aufgibt oder den Willen faßt, fortan für sich oder einen Andern zu besitzen, wenn nicht in diesen Fällen noch ein anderer Umstand hinzutritt, der dem Besitzer auch den in eigener Person ausgeübten Besitz zu entziehen die Kraft hat.

7) Wirkungen des Besitzes.

Vortheilhafte Rolle des Verklagten für den Besitzer; in einigen Fällen Eigenthumserwerb durch Besitzerwerb; a. Publiciana des Usucapionsbesitzers; Interdicte; Retentionsrecht?

8) *Interdicta retinendae possessionis.*

Zum Schutze des Besitzes dienen das int. uti possidetis bei Immobilien und int. utrubi bei Mobilien, welches letztere vor Justinian die Eigenthümlichkeit hatte, eum potiorem esse, qui majore parte ejus anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit. Justinian hob diese Besonderheit auf, so daß nun beide Interdicte gleich behandelt werden. Kläger: juristischer Besitzer, Verklagter: wer dessen Besitz gestört oder selbst Besitzhandlungen vorgenommen hat. Die Interdicte gehen auf Anerkennung des Besitzes, Verbot der Störung, Schadensersatz, cautio de non amplius turbando, verjähren in einem Jahre und werden elidirt durch die exc. vitiosae possessionis, d. h. die Behauptung,

daß der Kläger den Besitz vi, clam, precario ab adversario, d. h. dem Verklagten erlangt habe.

9) *Interdicta recuperandae possessionis.*

a) *Int. de vi.* Unterschiede im vorjustinianeischen Recht zwischen int. de vi quotidiana und armata! Kläger: juristischer Besitzer eines Grundstücks, dessen Besitz er an den Verklagten durch vis verloren; Verklagter: der Dejicient selbst oder dessen Auftraggeber. Geht auf Restitution des Besitzes und Schadensersatz; verjährt in einem annus utilis. Exc. vitiosae possessionis unstatthaft. — Bei beweglichen Sachen findet das int. de vi nicht statt.

Die *a. spolii* des canonischen Rechts ist eine Erweiterung des int. de vi, indem sie auch bei Mobilien stattfindet und gegen jeden dritten Besitzer geht. Von Einigen wird sie auch dem Detentor und bei jeder Widerrechtlichkeit, also nicht blos im Fall der röm. vis, gegeben.

b) *Int. de precario* geht gegen denjenigen, dem Besitz auf beliebigen Widerruf überlassen ist und der nach ergangenem Widerruf den Besitz nicht restituiren will, auf Restitution und Schadensersatz. Dauert 30 Jahre.

10) *Quasi possessio.*

Das röm. Recht hat in einem Fall bei Rechten, nämlich bei Servituten, ein Analogon des Besitzes angenommen: quasi possessio, juris possessio. Der Quasi-Besitz wird erworben 1) durch Vornahme der Handlungen, wozu das Recht der Servitut berechtigen würde. Bei Personal-Servituten besteht er im Besitz der dienenden Sache; bei andern affirmativen Servituten in der Vornahme der betr. Befugnisse oder Errichtung einer dauernden Anlage; bei negativen Servituten im Verbot der betr. Handlung durch den Berechtigten und im Beruhigen des Verpflichteten hierbei. 2) Durch die Vornahme jener Handlungen in der Absicht einer Rechtsausübung.

Verloren wird der Quasi-Besitz animo aut corpore in contrarium acto, also durch Aufgeben des animus oder Entziehung der Möglichkeit, das Recht ferner nach Belieben auszuüben.

Ueber den Schutz des Quasi-Besitzes, s. Servituten 10.

Specieller Theil.

Dingliche Rechte.

I. Eigenthum.

1) Begriff und Inhalt des Eigenthums.

Das Eigenthüm, dominium, ist die totale rechtliche Herrschaft über eine körperliche Sache. Es umfaßt die Proprietätsrechte (jus disponendi de substantia, alienandi, vindicandi) und die Nutzungsrechte (jus utendi fruendi), welche Rechte jedoch nicht immer in der Hand des Eigenthümers vereinigt sind, sondern auf Andere übertragen werden können, ohne den Eigenthumsbegriff zu alteriren.

Die Unterschiede des alten Rechts zwischen dominium ex jure Quiritium, bonitarium und nudum jus Quiritium hat Justinian durch const. un. de nudo jure Quiritium tollendo aufgehoben, so daß im Justin. Recht nur die erste Art des Eigenthums besteht. Dagegen existirt noch der Unterschied zwischen wirklichem und fingirtem (bonae fidei possessio) Eigenthum. — Dominium directum und utile!

2) Beschränkungen des Eigenthums.

Diese können nur in non faciendo und patiendo bestehen, während der Eigenthümer auch in faciendo beschränkt sein kann. Zu den Eigenthumsbeschränkungen gehören die Legalservituten: glans le-

genda, de arboribus caedendis, Nothweg ꝛc., ferner die Beschränkungen

a) hinsichtlich des Wasserlaufs: aquae pluviae arcendae actio. Kläger: Eigenthümer, Emphyteuta, Usufructuar eines Feldgrundstücks; Verklagter: Errichter oder Eigenthümer eines opus manu factum solo cohaerens, durch welches Regenwasser einen nachtheiligen Abfluß auf das klägerische Grundstück zu nehmen droht. Die Klage geht auf Entfernung des opus, Schadenersatz, cautio damni infecti. Ist durch ein Naturereigniß der veränderte Lauf herbeigeführt, so findet sie als utilis statt.

b) hinsichtlich der Veräußerung. Die gegen ein gesetzliches (z. B. res litigiosa, fundus dotalis etc.) und gegen ein richterliches Veräußerungsverbot vorgenommene Veräußerung, nicht aber das ihr vorausgehende Geschäft, ist nichtig. Ein testamentarisches Veräußerungsverbot ist nur wirksam, wenn der Testator es zum Vortheil einer bestimmten Person (dann Vermächtniß) erlassen hat; ein vertragsmäßiges wegen mangelnden Interesses regelmäßig ungültig; wird ein Interesse durch Beifügung einer Conventionalstrafe geschaffen, so ist trotzdem eine Veräußerung nicht nichtig, sie begründet nur eine persönliche Klage auf Rückgabe, Interesse oder Zahlung der Strafe.

c) hinsichtlich der Dauer. An und für sich ist die Dauer des Eigenthums unbeschränkt, sie kann aber von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig gemacht werden. Der Eintritt der Resolutivbedingung resolvirt ex tunc (d. h. von der Zeit der Festsetzung derselben an) und ipso jure, unmittelbar (resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis), der Eintritt des Endtermins nur ex nunc und nicht ipso jure (doch so ausnahmsweise bei den Personalservituten und Dotalsachen), so daß der Rückerwerber nur eine Forderung auf Rückübertragung, resp. das Interesse, erhält.

3) Bonae fidei possessio.

War eine Sache justo titulo und bona fide erworben, resp. besessen, hat gegen jeden dritten schlechtern Besitzer auf die Fiction hin, die

Usucapion sei vollendet, die prätorische a. Publiciana. Er gilt ferner als Eigenthümer, insofern er Früchte durch Separation erwirbt und die a. leg. Aquiliae, confessoria, negatoria, finium regundorum utiliter anstellen kann.

4) Condominium.

Condominium ist das Eigenthum Mehrerer an derselben ungetheilten Sache zu ideellen Theilen. Ueber seine pars pro indiviso kann der Einzelne nach Belieben disponiren, aber weiter nur mit einstimmiger Genehmigung der anderen Miteigenthümer: in re pari potiorem esse causam prohibentis. — Communio incidens, a. communi dividundo s. unten.

5) Eigenthumserwerb.

Der Unterschied zwischen acquisitiones civiles und naturales hat lediglich rechtshistorische Bedeutung. Practisch ist die Eintheilung der Eigenthumserwerbsarten in solche, die der Vermittlung des Besitzes bedürfen (occupatio, traditio, fructuum perceptio, usucapio), und solche, die deren nicht bedürfen (accessio, confusio, commixtio), sowie die Eintheilung in derivative und originäre Erwerbsarten.

6) Tradition.

Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur, ausgenommen den Fall des transitus legalis bei der societas omnium bonorum. Die Tradition erfordert, wenn sie nicht blos Besitz, sondern Eigenthum übertragen soll, den Willen und die Fähigkeit, Eigenthum zu geben und zu nehmen (justa causa traditionis); nur auf diesen Willen, nicht auf das Motiv kommt es an. Eigenthum geht auch über, wenn jede Partei ein anderes Rechtsgeschäft im Sinne hatte, sobald nur beide Rechtsgeschäfte auf Eigenthumsübertragung gerichtet sind, z. B. Schenkung und Zahlung. Das der Tradition zu Grunde liegende Rechtsgeschäft kann bedingt und hierdurch die Eigenthumswirkung jener suspendirt sein; dies ist gesetzlich der Fall beim Kauf: das Eigenthum der verkauften Sache geht erst auf den Käufer über, wenn er den Kaufpreis bezahlt oder creditirt erhalten hat.

7) Erwerb der Früchte einer fremden Sache.

Der bonae fidei possessor, Emphyteuta, Vasall, erwirbt Eigenthum an den Früchten durch Separation, der Usufructuar, Pächter &c. durch Perception.

8) Adjudication.

Ueberträgt, im Theilungsverfahren ausgesprochen, ohne Weiteres Eigenthum.

9) Occupation.

Die Occupation, d. h. die einseitige Besitzergreifung einer herrenlosen Sache, macht den Occupanten zum Eigenthümer. Dahin gehören: wilde Thiere in ihrer natürlichen Freiheit, Sachen in der Gewalt des Feindes (occupatio bellica), thesaurus (est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat), welcher regelmäßig zur Hälfte dem Eigenthümer des Grund und Bodens, zur Hälfte dem Finder zufällt, derelinquirte Sachen. Eine Art der Occupation ist die Specification, d. h. die Verfertigung einer neuen Sache aus fremdem Stoff in der Art, daß dieser in ihr untergegangen ist und sich in seiner früheren Gestalt nicht wiederherstellen läßt; diese neue Sache gehört nicht dem Eigenthümer des Stoffs, denn quod factum est, antea nullius fuerat, sondern ist eine neue, herrenlose, und fällt daher an den Occupanten, den Specificanten, einerlei ob er in bona oder mala fide handelte. Doch muß er den Eigenthümer des Stoffs entschädigen und zwar, wenn er in mala fide handelte, unbedingt, außerdem nur, so weit er bereichert ist.

10) Verbindung.

Commixtio: Absichtliche Vermischung fester, trockener Körper, die verschiedenen Eigenthümern gehören, bewirkt Miteigenthum; ebenso zufällige Vermischung, wenn die Sachen unscheidbar sind; sind sie jedoch scheidbar, so tritt keine Eigenthumsveränderung ein, sondern es ist die rei vindicatio und a. ad exhibendnm auf Trennung gegeben.

Confusio = Zusammengießen flüssiger, verschiedenen Eigenthümern

gehöriger Sachen; hier gestalten sich die Eigenthumsverhältnisse im Ganzen wie bei der commixtio.

Alluvio, alveus relictus, insula nata. Plantatio, satio: Der Eigenthümer von Grund und Boden ist Eigenthümer der darauf befindlichen Pflanzen. Auf der Grenze stehende Bäume gehören beiden Nachbarn pro diviso, wenn sie abgehauen sind, pro indiviso.

Inaedificatio: aedificium cedit solo. Accession: scriptura, pictura; adjunctio: feste Verbindung mehrerer verschiedenen Eigenthümern gehöriger Sachen, so daß eine Trennung salva substantia nicht möglich; hier geht das Eigenthum der Nebensache verloren. Entschädigungspflicht!

11. Ordentliche Ersitzung.

Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Das ältere römische Recht kannte zwei Arten des Eigenthumserwerbs durch Ersitzung: die civile *ususauctoritas* und die prätorische *longi temporis possessio.* Erstere war nur bei Sachen, die des quiritarischen Eigenthums fähig, möglich, unterschied hinsichtlich der Fristen zwischen Mobilien (unus annus) und Immobilien (biennium) und bei ihr fand die accessio temporis nicht statt, während Letztere auf Provinzialsachen Anwendung litt, gleiche Fristen (10 Jahr inter praesentes, 20 Jahr inter absentes) für alle Sachen hatte und die accessio temporis zuließ. Justinian verschmolz beide Institute zu der *usucapio*, welche folgende Erfordernisse hat (res habilis, titulus, fides, possessio, tempus):

a) *Res habilis.* Unfähig usucapirt zu werden sind folgende Sachen: solche, an denen überhaupt kein Eigenthum erworben werden kann; res fiscales, der Städte, Immobilien der Kirchen, milden Stiftungen, der Minderjährigen, Dotalsachen, res furtivae, vi possessae und die vom malae fidei possessor veräußerten Sachen, Grenzen, Sachen, deren Veräußerung gesetzlich verboten.

b) *titulus* ist die objective Grundlage der bona fides, der Rechtfertigungsgrund für die Ueberzeugung, Eigenthümer geworden zu sein. Er muß sein: justus, d. h. nicht ein an sich ungültiges oder unwirksames Geschäft; verus, d. h. es muß der Erwerbsgrund wirklich vorgekommen sein (ausnahmsweise genügt ein titulus putativus, wenn die Ueberzeugung des Eigenthumserwerbs vollkommen begründet war); purus, d. h. das den Erwerb begründende Rechtsgeschäft darf von keiner Bedingung abhängen. Einzelne Titel: pro soluto, pro donato, pro legato, pro derelicto, pro emtore (welcher Zahlung oder Creditirung des Kaufpreises und bona fides im Moment der Tradition erfordert), pro herede (Justin. Recht: Nichterbschaftssachen kann der wirkliche Erbe nur pro suo usucapiren oder auf den Titel des Erblassers hin; der Nichterbe kann, sich aus entschuldbarem Irrthum für den Erben haltend, usucapiren; ob ihm dies gegen den wahren Erben nütze? bestritten).

c) *bona fides* ist die Ueberzeugung, Eigenthümer geworden zu sein, oder vielmehr die Abwesenheit unredlichen Bewußtseins. Nach röm. Recht mala fides superveniens non nocet, nach kan. Recht bona fides continua nothwendig. Die mala fides muß der Gegner des Ersitzenden beweisen.

d) *tempus:* Der Besitz muß bei Mobilien 3, bei Immobilien 10 Jahre inter praesentes, d. h. wenn Besitzer und Eigenthümer in derselben Provinz, und 20 Jahre inter absentes, d. h. wenn sie in verschiedenen Provinzen wohnen, gedauert haben. Das tempus ist continuum und wird civiliter berechnet. Accessio possessionis ist zulässig, d. h. der Usucapient kann sich den Besitz seines Vorgängers anrechnen, wenn dieser Usucapionsbesitz hatte, ihn auf jenen durch einen derivativen Titel übertrug und zwischen Beider Besitz keine Unterbrechung stattfand.

Von der Unterbrechung der Usucapion, welche durch die des Besitzes (usurpatio) und der bona fides geschieht, ist die sog. *usucapio dormiens* zu unterscheiden, welche darin besteht, daß nur eine gewisse Zeit nicht eingerechnet wird, namentlich wenn die Sache in das Eigenthum einer Person kommt, gegen welche Usucapion nicht stattfindet oder

in eine Lage gekommen ist, wodurch die Anstellung der Eigenthumsklage einstweilen rechtlich verhindert wird.

Beweis. Wer sich auf die Usucapion beruft, muß den Titel beweisen, und den Besitz an zwei Zeitpunkten, deren Zwischenraum nicht weniger als die Usucapionszeit beträgt.

12) Außerordentliche Ersitzung.

Die von Justinian eingeführte praescriptio longissimi temporis besteht darin, daß demjenigen, welcher eine Sache 30 resp. 40 Jahre hindurch besessen hat, eine selbständige Klage und gegen die Klage des Eigenthümers eine Einrede gegeben wird. Sie erfordert keinen Titel, sondern nur bonae fidei possessio 30 resp. 40 Jahre hindurch, je nachdem die betr. Klage binnen 30 oder 40 Jahren verjährt, und findet auch auf die der ordentlichen Usucapion entzogenen Sachen Anwendung.

13) Rei vindicatio.

a) Kläger ist der nichtbesitzende Eigenthümer, welcher im Leugnungsfall seinen Eigenthumserwerb und das Eigenthum seiner Auctoren (probatio diabolica) beweisen muß. Leugnet Verklagter seinen Besitz und der Kläger beweist ihn, so wird diesem sofort das Eigenthum zugesprochen und dem Verklagten überlassen, seiner Seits eine rei vindicatio zu erheben.

b) Verklagter: Der besitzende Nichteigenthümer (omnes, qui tenent et habent restituendi facultatem), sowie der fictus possessor, d. h. der, qui liti sese obtulit oder qui dolo malo possidere desiit. Der Kläger kann, auch wenn er bereits vom fictus possessor den Werth der Sache erhielt, noch gegen den verus possessor auf diese selbst klagen, nicht umgekehrt. Ist der Verklagte nur Naturalbesitzer, so kann er durch die exc. laudationis auctoris die Klage gegen sich abwenden.

c) Gegenstand der Vindication können einzelne selbständige Sachen, universitates rerum und bestimmte Theile einer Sache sein. Ist die betr. Sache mit einer andern verbunden, so muß die Vindication durch die a. ad exhibendum auf Lostrennung vorbereitet werden. Letztere

fällt jedoch weg bei einer in einen Weinberg (ne vinearum cultura turpetur) oder in ein Haus (ne urbs ruinis deformetur) verbauten (gestohlenen?) Sache, wo der Eigenthümer nur die a. de tigno juncto auf das Doppelte des Werthes, gegen den malae fidei possessor aber nach der Trennung auch noch die rei vindicatio hat.

d) Zweck: Anerkennung des Eigenthums und Herausgabe der Sache cum ommi causa. Der malae fidei possessor muß alle Früchte restituiren, der bonae fidei possessor nur die zur Zeit der Litiscontestation vorhandenen, nach dieser alle.

e) Einreden gegen die rei vindicatio: der Verklagte kann die Klage elidiren durch Berufung auf ein dingliches Recht, vermöge dessen er die Sache besitzt, oder ein obligatorisches Recht (exc. rei venditae et traditae), vermöge dessen der Kläger sie ihm zu lassen verpflichtet ist. Sodann hat er als bonae fidei possessor ein Retentionsrecht wegen impensae necessariae und utiles, der malae fidei possessor wegen der necessaria und ein jus tollendi wegen der utiles, Beide ein jus tollendi wegen der voluptuariae.

14) Negatoria actio.

Diese Klage ist gegen Beschränkungen der natürlichen Freiheit des Eigenthums gerichtet; ihr Grund ist das Eigenthum selbst, nicht dessen Freiheit; der Verklagte muß, wenn er ein das Eigenthum beschränkendes Recht beansprucht, dies beweisen. Die Bitte geht auf Anerkennung des Eigenthums, Beseitigung des Eingriffs, Schadensersatz, Caution 2c.

15) Publiciana actio.

Wer eine Sache justo titulo et bona fide, einerlei wie lange, besessen hat, siegt mit der a. Publiciana gegen Jeden, welcher infirmiore jure possidet. Mala fides superveniens schadet hierbei selbst nach kanonischem Rechte Nichts. Sind beide Parteien bonae fidei possessores, so entscheidet, wenn sie von demselben Auctor ihr Recht ableiten, wem zuerst tradirt wurde, und wenn sie von verschiedenen Auctoren ihr Recht ableiten, der Besitz.

16) Verlust des Eigenthums.

Gründe des Verlustes: Eigenthumserwerb eines Andern, Dereliction, Untergang der Sache. Das Eigenthum an wilden Thieren geht verloren, wenn sie ihre Freiheit wieder erlangen; an gezähmten, wenn sie die consuetudo revertendi nicht mehr haben.

II. Servituten.

1) Begriff und Grundprincipien.

Servituten sind jura in rebus alienis auf Benutzung derselben für ein individuell bestimmtes Subject, eine Person: servitutes personarum, oder ein Grundstück: servitutes praediorum.

Servitus in faciendo consistere nequit, sondern nur in patiendo oder non faciendo. Nemini res sua servit. Servitus servitutis esse non potest. Die Servitut muß dem Berechtigten einen Vortheil gewähren.

2) Eintheilung der Servituten.

a) Realservituten: servitutes praediorum rusticorum und urbanorum, je nachdem das herrschende Grundstück ein rusticum oder urbanum ist. Die Realservituten sind von unbegränzter Mannichfaltigkeit.

b) Personalservituten: reguläre (ususfructus, usus, habitatio, operae servorum et animalium) und irreguläre, d. h. solche Befugnisse, welche, obwohl sie den Inhalt von Realservituten bilden, einer bestimmten Person eingeräumt werden können.

Affirmative und negative, continuae und discontinuae servitutes.

3) Realservituten. Allgemeines.

Die Realservituten beschränken das Eigenthum des dienenden Grundstücks zum Vortheil des herrschenden und können von jedem Eigenthümer dieses gegen jeden Besitzer jenes geltend gemacht werden, sind jedoch un-

veräußerlich. Nur eine dem herrschenden Grundstück Nutzen und zwar dauerhaften Nutzen (causa perpetua) bringende Befugniß kann als Realservitut bestellt werden; die Grundstücke müssen vicina sein, d. h. ihrer gegenseitigen Lage nach den betr. Vortheil möglich machen; das Maaß der Ausübung bestimmt sich nach dem Bedürfniß des herrschenden Grundstücks, sie muß jedenfalls civiliter geschehen. Realservituten sind untheilbar, können daher nicht für einen intellectuellen Theil erworben oder verloren werden und bestehen nach reeller Theilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks für und gegen alle Theile fort.

4) **Servitutes praediorum rusticorum.**

a) Wegegerechtigkeiten:

α) iter = jus eundi ambulandi hominis.

β) actus = jus agendi vel jumentum vel vehiculum.

γ) via = jus eundi agendi. 8 Fuß in porrecto, 16 Fuß in anfractu. Zur via immer eine bestimmte Straße nöthig.

b) Wassergerechtigkeiten: serv. aquaeductus = das Recht Wasser (aqua quotidiana — diurna) aus dem dienenden Grundstück oder über dasselbe zu leiten; aquae haustus; pecoris ad aquam appulsus.

c) serv. pascendi, cretae eximendae, silvae caeduae, lapidis eximendi etc.

5) **Servitutes praediorum urbanorum.**

Servitus tigni immittendi, oneris ferendi (wo der Eigenthümer des dienenden Grundstücks dem herrschenden eine taugliche (!) Mauer stellen muß), projiciendi, protegendi, stillicidii oder fluminis recipiendi; servitus altius non tollendi, ne luminibus und ne prospectui officiatur und die entsprechenden affirmativen Servituten, deren Bedeutung sehr bestritten (Bauordnungen?).

6) **Personalservituten.**

a) *verus ususfructus* = est jus alienis rebus utendi fruendi

salva rerum substantia. Rechte des Usufructuar: umfassendes und theilbares jus utendi fruendi usque ad compendium an der Sache und deren Zubehör; Fruchterwerb erst durch Perception; Veräußerung nur quoad exercitium gestattet; widersprechende Gesetze über die Wirkung der in jure cessio ususfructus. Verbindlichkeiten des Usufructuar: er darf die Substanz der dienenden Sache nicht wesentlich verändern; haftet für omnis culpa, trägt die Kosten der gewönhlichen Reparaturen und alle öffentlichen Abgaben; muß die Sache in specie restituiren, deßhalb cautio usufructuaria stellen, zu deren Leistung er durch Klage oder Vorenthaltung der Benutzung angehalten werden kann. Die Caution cessirt bei Verzicht des Eigenthümers, beim ususfructus paternus, kann jedoch nicht testamentarisch erlassen werden.

Der Ususfruct endet mit dem Tod des Usufructuar und wenn dieser eine juristische Person, nach Ablauf von 100 Jahren.

b) *quasi ususfructus* an res, quae in abusu consistunt, eingeführt durch ein Senatusconsult. Der Quasi-Usufructuar wird Eigenthümer der Consumtibilien, trägt die Gefahr, muß nach Beendigung seines Rechts tantumdem in eodem genere oder den Geldwerth restituiren und hierfür cautio ex senatusconsulto stellen. Der Quasi-Ususfruct ist auch auf Forderungen und auf ein ganzes Vermögen anwendbar, wo er jedoch in Ansehung der dazu geeigneten Gegenstände als wahrer zu betrachten ist.

c) *usus* = bloßes Gebrauchsrecht, auf das individuelle Bedürfniß beschränkt (sine compendio), untheilbar, unübertragbar. Der Usuar haftet für omnis culpa und muß Caution für Restitution der Sache in specie stellen.

Gibt es eine servitus fructus sine usu?

d) *habitatio* = Wohnungsrecht. Veräußerung derselben quo ad exercitium, aber nur gegen Entgelt gestattet.

7) Entstehung der Servituten.

Eine Servitut kann erworben werden:

a) Durch Bestellung mittelst Vermächtniß oder Vertrag. Consti-

tuent muß Eigenthümer, Emphyteuta oder Superficiar an der dienenden Sache, der Erwerber bei Prädial-Servituten solches an der herrschenden Sache sein. Quasi traditio unnöthig. Eine Servitut kann auch erworben werden durch Vorbehalt (deductio) bei Gelegenheit der Eigenthumsübertragung und richterliche Bestellung mittelst adjudicatio im Theilungsverfahren.

b) Durch Ersitzung. Nach Aufhebung der Usucapion an Servituten durch die lex Scribonia bildete sich der diuturnus usus (serv. tuitione praetoris constituta), welcher 10- resp. 20jährigen nicht vitiösen juristischen Besitz und bona fides, aber keinen Titel erfordert. Bei serv. discontinuae unvordenkliche Verjährung nöthig?

c) Durch Gesetz: ususfructus paternus an den Adventicien, des conjux binubus an den lucra nuptialia etc.

8) Aufhebung der Servituten.

a) Untergang des Subjects: Tod bei Personal-Servituten, Wegfall des praedium dominans bei Realservituten.

b) Wegfall der res serviens.

c) Verzicht, confusio, Eintritt einer Resolutivbedingung oder des Endtermins, Aufhebung der väterlichen Gewalt.

d) Nichtgebrauch, non usus 10 resp. 20 Jahre hindurch. Zur Erlöschung der serv. praediorum urbanorum muß zum Nichtgebrauch noch usucapio libertatis kommen, d. h. der Besitz der Sache als einer freien innerhalb der betr. Zeit.

9) Actio confessoria.

Kläger ist der Servitut-Berechtigte, einerlei, ob er im Besitz der Servitut sich befindet oder nicht; Verklagter, wer ihn in der Ausübung des Rechts stört oder dies bestreitet. Von mehreren Miteigenthümern kann Jeder in solidum klagen. Die Klage geht auf Anerkennung des Servitutenrechts (vindicatio juris), Verbot der Störung, Schadensersatz, cautio de non amplius turbando.

Die Klage ist auch im Umfang der Publiciana statthaft.

10) Possessorische Rechtsmittel.

a) Der Besitz der Personalservituten, deren Ausübung ja Besitz der dienenden Sache voraussetzt, wird durch das int. uti possidetis und utrubi utile geschützt;

b) int. de itinere actuque privato für denjenigen, der die Wegegerechtigkeit 30mal an 30 verschiedenen Tagen in dem vor der Klaganstellung letztverflossenen Jahre ausübte;

c) int. de aqua quotidiana für den, welcher im letzten Jahr wenigstens einmal bona fide die serv. aquae ducendae, und int. de aqua aestiva, welcher sie im letzten Sommer wenigstens einmal bona fide ausübte;

d) int. de fonte, de fonte reficiendo und de rivis reficiendis mit denselben Voraussetzungen.

Der Besitz aller übrigen Servituten wird heute durch analoge Rechtsmittel geschützt; ob auch im röm. Recht überhaupt, bestritten.

III. Pfandrecht.

1) Begriff und Arten.

Das Pfandrecht, dessen juristische Natur sehr bestritten, ist das Recht, eine Sache zur Befriedigung einer Forderung, wofür sie haftet, zu verkaufen.

Das Pfandrecht mit Uebertragung des abgeleiteten juristischen Besitzes der Sache auf den Gläubiger heißt pignus, Faustpfand, ohne Besitzübertragung hypotheca. Im Wesen des Pfandrechts ist bei beiden Arten kein Unterschied: inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.

Pignus generale-speciale; voluntarium — necessarium; conventionale — testamentarium — legale — judiciale.

2) Accessorische Natur des Pfandrechts.

Das Pfandrecht ist eine accessio zur obligatio principalis. Diese kann aber auch eine naturalis obligatio sein, wo dann der Pfandklage

dieselbe Einrede entgegensteht, welche die persönliche Klage unwirksam macht. Auch für eine künftige und eine bedingte Forderung kann ein Pfand bestellt werden, dessen Wirksamkeit durch die Entstehung der Forderung bedingt ist.

3) Gegenstände der Verpfändung.

Verpfändbar ist, quod emtionem venditionem recipit; daher vor Allem

a) körperliche Sachen, Theile derselben, zukünftige Sachen.

b) Servituten.

α) Vom Servitut-Berechtigten kann nur der usufructus verpfändet werden.

β) Vom Eigenthümer alle Personal- und die Rustical-Servituten, nicht die Urban-Servituten.

c) Emphyteuse und Superficies.

d) Forderungen, pignus nominis. Der Pfandgläubiger erscheint hier als Cessionar, hat das jus distrahendi und bei Forderungen auf Fungibilien das jus exigendi.

e) Verpfändung durch den Pfandgläubiger: Afterpfand, subpignus. Bestritten, ob hier das Pfandrecht oder die verpfändete Sache weiter verpfändet werde und ob die Forderung mitverpfändet sei?

f) Pfandrecht am ganzen Vermögen: omnia, quae habeo et habiturus sum; veräußerte Sachen bleiben im Pfandnexus, hinzukommende fallen hinein. Ebenso beim Pfandrecht an einer universitas rerum, Ausnahme aber beim Waarenlager.

4) Umfang des Pfandrechts.

a) Bezüglich des Gegenstands: Das Pfandrecht ergreift alle Erweiterungen, Accessionen und Früchte der verpfändeten Sache. Domo pignori data et area ejus tenebitur.

b) Bezüglich der Forderung: Das Pfand haftet in seinem ganzen Umfange und mit jedem Theil für die Forderung in ihrem ganzen

Umfange und jeden Theil derselben. Insbesondere haftet es auch für Verzugszinsen, Proceßkosten; für vertragsmäßige Zinsen und eine Conventionalstrafe nur, wenn die Verpfändung sich darauf erstreckte.

5) Erwerb des Conventionalpfandrechts.

Dieser setzt voraus: eine Forderung, Eigenthum des Verpfänders, Pfandvertrag. Doch ist die Pfandbestellung des bonae fidei possessor im Umfang der Publiciana wirksam und die Verpfändung einer fremden Sache gültig, wenn deren Eigenthümer dareinwilligt oder sie später genehmigt. Auch kann die Verpfändung für den Fall geschehen, daß der Verpfänder die Sache künftig erwerbe, und die Verpfändung einer fremden Sache wird wirksam, wenn der Verpfänder nachher Eigenthümer oder der Eigenthümer Erbe des Verpfänders wird.

Die Verpfändung selbst kann unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschehen.

6) Testamentarisches und richterliches Pfandrecht.

Ein Pfandrecht kann auch durch Vermächtniß begründet werden: *pignus testamentarium.*

Ferner durch richterliche Verfügung; dahin gehört

a) *pignus praetorium* durch missio in possessionem, welches mit der Besitzergreifung beginnt;

b) *pignus in causa judicati captum*, welches mit der Vornahme der Auspfändung entsteht.

7) Gesetzliches Pfandrecht.

Dasselbe ist stets Hypothek, entsteht mit Existenz der Forderung und begreift entweder das ganze Vermögen oder nur einzelne Sachen. Die gesetzlichen General- und Specialpfandrechte s. Puchta, §§. 199—201.

8) Hypothekarische Succession.

Eine Uebertragung des Pfandrechts findet statt:

a) bei Cession der Pfand-Forderung;

b) bei Novation derselben;

c) wer zur Abfindung des Pfandgläubigers Geld leiht und sich dafür ein Pfandrecht ausbedingt, tritt in das Pfandrecht des abgefundenen Gläubigers ein;

d) ebenso der Pfandgläubiger, der ein anderes ihm zustehendes Pfand verkaufen läßt, um einen vorgehenden Pfandgläubiger abzufinden;

e) jus offerendi: ein nachfolgender Pfandgläubiger kann in das Pfandrecht des vorhergehenden auch wider dessen Willen eintreten, wenn er ihm Befriedigung für seine Pfandforderung in gehöriger Weise darbietet;

f) wer das Pfand Zwecks Abfindung eines Pfandgläubigers kauft, hat andern Pfandgläubigern gegenüber das Pfandrecht des Abgefundenen.

9) **Rechte des Pfandgläubigers.**

a) *Jus distrahendi* setzt Fälligkeit der Forderung, Priorität des betreibenden Pfandgläubigers und nach röm. Recht auch Ablauf von 2 Jahren seit der Verurtheilung des Schuldners voraus. Das pactum de non distrahendo hatte nur die Bedeutung einer dreimaligen Mahnung. Bei dem Verkaufe, welcher gerichtlich nur beim pignus in causa judicati captum zu geschehen hat, muß der Pfandgläubiger das Interesse des Schuldners wahren. Dieser kann den Verkauf durch datio in solutum abwenden. Durch den Verkauf erlöschen sämmtliche Pfandrechte. Da der Pfandgläubiger nur als procurator des Schuldners verkauft, so haftet wegen Eviction regelmäßig der Letztere, wie dieser denn auch auf die hyperocha berechtigt ist.

b) *Impetratio dominii per principem* für den Gläubiger, wenn sich kein Käufer oder kein annehmlicher Käufer des Pfands findet.

c) Retentionsrecht. Nach einer Bestimmung von Gordian hat der besitzende Pfandgläubiger ein solches dem Verpfänder und dessen Erben gegenüber auch wegen anderer Forderungen.

10) **Rechte des Pfandschuldners.**

Derselbe hat nach wie vor Veräußerungsrecht, jedoch salvo jure pignoris, und den Fruchtgenuß, wenn nicht ein mit dem Gläubiger abgeschlossenes pactum antichreticum ihm denselben entzieht. Antichresis tacita!

11) Verhältniß mehrerer Pfandgläubiger.

Einen Vorzug unter mehreren Pfandgläubigern an derselben Sache begründet nur Alter und Privileg.

a) Alter. Das ältere Pfandrecht geht dem jüngeren vor, ohne Unterschied, ob Faustpfand oder Hypothek. Ausnahme: mehrere prätorische Pfandgläubiger werden gleich behandelt; von mehreren Pfandgläubigern propter versionem in rem geht der jüngere dem älteren vor.

b) Privileg.

α) Propter versionem in rem. Hat Jemand wegen seiner Forderung aus Aufwendungen für die Anschaffung, Verbesserung 2c. einer Sache eines Andern ein vertragsmäßiges oder gesetzliches Pfandrecht, so ist dies ein privilegirtes.

β) Des fiscus wegen rückständiger Steuern, wegen Contractsforderungen aber nur in re postea acquisita.

γ) Der Ehefrau und ihrer Kinder wegen Rückforderung der dos.

Treffen mehrere privilegirte Pfandgläubiger zusammen, so hat der fiscus schlechthin den Vorzug; die übrigen rangiren nach dem Alter, jedoch so, daß unter mehreren Pfandgläubigern propter versionem in rem der jüngere dem älteren vorgeht.

Das Pfandrecht, dessen Entstehung durch ein documentum publicum dargethan wird, hat vor andern mit geringerer Glaubwürdigkeit versehenen Pfandrechten den Vorzug.

Der vorgehende Pfandgläubiger kann die Pfandklage sowohl gegen den Schuldner als gegen alle nachstehenden Pfandgläubiger mit Erfolg anstellen und deren Pfandklage mit der exc. potioris pignoris ausschließen. Er kann das Pfand zum Verkauf bringen, wenn es ihm beliebt. Der nachstehende Pfandgläubiger erlangt erst Befriedigung, wenn der vorstehende abgefunden ist.

12) Actio hypothecaria.

Die a. hypothecaria (Serviana, quasi Serviana) ist die dingliche Klage, mit welcher der Pfandgläubiger gegen jeden Besitzer Anerkennung des Pfandrechts und Herausgabe der Sache cum omni causa erzwingt.

a) Kläger: der Pfandgläubiger, welcher im Leugnungsfall die Existenz der Forderung und die gültig geschehene Verpfändung beweisen muß.

b) Verklagter: jeder Besitzer, auch der besitzende schlechtere Pfandgläubiger. Es steht ihm frei, den Kläger zu bezahlen und dagegen Abtretung des Pfands zu verlangen.

c) Einreden: der Ersitzung, Verjährung (30 resp. 40 Jahre), des besseren Pfandrechts, der Retention: sodann exc. excussionis personalis, mittelst deren ein dritter Pfandbesitzer den Kläger zuvor an den Schuldner und dessen Bürgen verweisen kann, und exc. excussionis realis, Verweisung an ein Specialpfand, wenn daneben ein Generalpfand bestellt war und dies angegriffen wird.

Die a. hypothecaria geht auch auf die Früchte oder deren Ersatz, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers nöthig und auf die vor der Litiscontestation gezogenen nur, wenn sie noch vorhanden und dem Pfandrecht nicht durch den Eigenthumserwerb des Verklagten entzogen sind.

13) Interdictum Salvianum.

Dies, ein int. adipiscendae possessionis, steht dem Hypothekargläubiger, früher gegen jeden Besitzer, nach Justinianeischem Recht nur gegen den Verpfänder zu. Sehr controverses Rechtsmittel!

14) Endigung des Pfandrechts.

Gründe: si pecunia soluta aut creditori ejus nomine satisfactum est; Verzicht; Confusion; gänzlicher Untergang des Pfandobjects; Verkauf desselben durch den Pfandgläubiger; Ersitzung der Freiheit.

IV. Emphyteuse und Superficies.

1) Emphyteuse.

Das emphyteutische Recht ist das dingliche, vererbliche und veräußerliche Recht an einem fremden, fruchttragenden Grundstück. Der Emphyteuta hat abgeleiteten Besitz, umfassendes jus utendi, fruendi, erwirbt die Früchte durch Separation, muß der Veräußerung seines Rechts inter vivos Insinuation an den Eigenthümer vorangehen lassen (jus protimiseos —

quinquagesima), hat alle Klagen des Eigenthümers utiliter, muß alle öffentlichen Abgaben und den canon zahlen.

Das Recht entsteht durch den contractus emphyteuticarius, Vermächtniß, Ersitzung, und erlischt u. A. durch erblosen Tod des Emphyteuta und Privation bei Deterioration oder 3 Jahre lang rückständiger Zahlung des canon.

2) Superficies.

Das superficiarische Recht ist das dingliche, vererbliche und veräußerliche Recht an einem auf fremdem Grund und Boden errichteten Gebäude. Der Superficiar hat abgeleiteten Besitz, umfassendes jus utendi fruendi, muß die öffentlichen Abgaben tragen, hat das int. de superficiebus gegen Besitzstörungen und die utilen Eigenthumsklagen. Das Recht entsteht durch Testament oder Vertrag, z. B. Kauf, Miethe (solarium) ꝛc.

Obligationenrecht.

I. Allgemeiner Theil.

1) Begriff von obligatio.

Obligatio ist das Recht einer Person (creditor) auf eine Handlung einer andern (debitor). Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Das Wort obligatio dient sowohl zur Bezeichnung der Forderung als der Schuld und auch des beiderseitigen Rechtsverhältnisses.

2) Gegenstand der obligatio.

Der Gegenstand der obligatio ist eine Handlung des Schuldners; diese muß sein: rechtlich und physisch möglich, erlaubt, sie muß einen Vermögenswerth für den Gläubiger haben. Affectionsinteresse genügt zur Begründung einer Forderung, kann aber nie Gegenstand derselben sein. Nemo alteri stipulari potest; nemo factum alienum promittendo obligatur.

3) Bestimmtheit des Gegenstandes.

Der Gegenstand der obligatio darf nicht völlig unbestimmt und nicht lediglich in das Belieben des Verpflichteten gestellt sein, wohl aber in das Ermessen (arbitrium boni viri) einer Person, wo die Existenz der obligatio durch deren Ausspruch bedingt ist.

Auf ein certum geht die obligatio, wenn der Gegenstand nach Individuum, Qualität und Quantität oder bei Fungibilien nach Qualität und Quantität bestimmt ist: obl. ad dandum; auf ein incertum, wenn das Object der Leistung nicht in der gedachten Weise bestimmt oder ein facere ist. So die obl. generis und die auf alternativ bestimmte Gegenstände in dem regelmäßigen Fall, wenn der Schuldner die Wahl hat. Letztere kann durch besondere Verabredung auch dem Gläubiger zukommen.

4) Theilbarkeit des Gegenstandes.

Die obligatio ist theilbar, wenn ihr Gegenstand es ist, untheilbar wegen der Untheilbarkeit dieses, z. B. Servitut, facere 2c. Hier ist eine theilweise Erfüllung unmöglich. Bei den nur formell untheilbaren Obligationen, nämlich denen auf ein genus oder alternativum, ist theilweise Leistung möglich, sie bewirkt aber keine theilweise Erfüllung.

5) Verbindung mehrerer Leistungen.

Mehrere Sachen unter einer Collectivbezeichnung bilden den Gegenstand für eine Obligation; mehrere certa nebeneinander und ein certum neben einem incertum: mehrere Obligationen; ein incertum, welches mehrere Leistungen umfaßt: eine Obligation.

6) Interesse.

Darunter versteht man den Vermögenswerth der aus der Obligation geschuldeten Leistung für den Gläubiger. Dieser Werth ist entweder ein absoluter (verum rei pretium) oder ein relativer, d. h. die Summe, um welche das Vermögen des Gläubigers ohne das beschädigende Ereigniß größer wäre. Der Werth kann der nächste Inhalt einer Obligation sein (z. B. bei Delicten) oder an die Stelle des ursprünglich anderen Inhalts derselben treten, resp. zu demselben hinzukommen. Das Interesse begreift nicht nur das damnum emergens, sondern auch das lucrum cessans, unmittelbaren und mittelbaren Schaden, letzteren jedoch nur, wenn er in Causalzusammenhang mit dem schadenden Ereigniß steht. Bei Obligationen, die nicht von Anfang an auf das Interesse gehen, darf der Schadens-

betrag nicht über das Doppelte des Werths des ursprünglichen Gegenstandes berechnet werden.

7) Zinsen.

Zinsen, usurae, sind das Aequivalent für die Benutzung einer Quantität fungibler Sachen (caput, sors) und in gleichartiger Leistung zu prästiren. Sie bilden stets ein accessorium der Hauptschuld, erlöschen daher mit dieser, besonders durch Verjährung derselben; usurae indebitae sortis indebitae können condicirt werden, nicht auch usurae indebitae sortis debitae, außer ungesetzlichen. Fortgesetzte Zinszahlung begründet keine Vermuthung für die Existenz eines Kapitals.

Usurae voluntariae = quae in obligatione sunt; usurae necessariae = quae officio judicis debentur, wohin Verzugszinsen und gesetzliche (letztere kommen dem Verkäufer vom Kaufpreis von der Tradition der Waare an, den Minderjährigen und dem fiscus von deren Forderungen zu) gehören.

Zinsfuß (foenus unciarium, centesimae, semisses) nach JRA 5 Procent, doch der 6. Zinsthaler kein Wucher. Verbot des anatocismus und des Zinsnehmens ultra alterum tantum. Wucherliche Zinsen können condicirt werden oder mindern das Kapital ipso jure.

8) Conventionalstrafe.

Conventionalstrafe ist die durch Verabredung festgesetzte Strafe, welche der betr. Contrahent für den Fall zu zahlen verspricht, daß eine Leistung nicht oder nicht gehörig erfolgen würde. Die dadurch zu sichernde Verbindlichkeit braucht nicht Gegenstand einer gültigen Obligation zu sein. Der Zweck ist entweder reine Strafe oder Verabredung eines Interesse, welches letztere im Zweifel anzunehmen ist.

9) Stellung der Subjecte der obligatio.

Die Obligationen sind streng einseitig, zufällig zweiseitig (a. contraria), zweiseitig. Wenn bei den zweiseitigen Obligationen nicht durch Gesetz, wie bei der Miethe (Vermiether muß mit der Leistung vorangehen), oder durch Verabredung eine bestimmte Ordnung für die Erfüllung der

gegenseitigen Verbindlichkeiten gegeben ist, so muß der Contrahent, welcher von dem andern Erfüllung fordert, seiner Seits gehörig erfüllt haben oder sich zur Erfüllung bereit erklären; sonst steht seiner Forderung die Einrede des nicht (exc. non adimpleti contractus) oder des nicht gehörig erfüllten Vertrags (exc. non rite adimpleti contractus) entgegen. Ueber die Frage, wen die Beweislast hierbei treffe, herrscht Streit.

10) Correalobligationen.

Correalobligation heißt diejenige, bei welcher mehrere Personen als Gläubiger (correi credendi) oder Schuldner (correi debendi) in der Art betheiligt sind, daß jede den ganzen Gegenstand fordern kann, resp. leisten muß, so jedoch, daß derselbe nur einmal gefordert werden kann und geleistet zu werden braucht. Entsteht durch Vertrag und letztwillige Verfügung. Zahlung, Acceptilation, Vergleich, Novation, res judicata und Klagverjährung auf Seiten Eines läßt die Obligation für Alle erlöschen, während confusio, pactum de non petendo und in integrum restitutio nur zwischen den Subjecten wirkt, zwischen denen dieser Befreiungsgrund eintrat.

Der Gläubiger ist befugt, von jedem Correalschuldner einen Theil der Schuld zu verlangen, dagegen findet das auxilium divisionis (außer bei confidejussores) nicht gegen ihn statt. An und für sich braucht der bezahlte Correalgläubiger mit den andern nicht zu theilen und kann der zahlende Correalschuldner von den andern Correalschuldnern keinen Ersatz verlangen; nur besondere Verhältnisse: Societät, Cession, Mandat, Intercession verpflichten, resp. berechtigen hierzu.

11) Sog. rein solidarische Verbindlichkeit.

Die rein solidarische Verbindlichkeit, bei welcher zwischen einem Gläubiger und mehreren Schuldnern m e h r e r e, aber auf einen Gegenstand gerichtete und mit dessen einmaliger Leistung aufhörende Obligationen bestehen, entsteht durch Delict (Schadensersatz) und Gesetz (solidarische Haft mehrerer Contutoren, Mandanten, Mandatare, Depositare, Commodatare &c.) und erlischt durch einmalige Befriedigung des Gläubigers. Der

zahlende Solidarschuldner kann Ersatz (außer bei Delicten) mit der a. negotiorum gestorum oder einer a. utilis verlangen.

12) Natural-Obligationen.

Natural-Obligationen heißen die auf dem jus gentium beruhenden, klaglosen, darum aber nicht unwirksamen Obligationen. Dahin gehören: nudum pactum, Verträge zwischen im Verhältniß väterlicher Gewalt stehenden Personen, des Pupillen sine tutoris auctoritate, Obligation des filiusfamilias aus einem Gelddarlehn. Die Natural-Obligationen können geltend gemacht werden durch soluti retentio, Compensation, Novation, Pfandrecht, Bürgschaft.

13) Erfüllung der obligatio.

a) Gegenstand der Erfüllung ist der der Forderung; Theilung und Veränderung desselben (aliud pro alio invito creditori solvi non potest) steht dem Schuldner nicht zu, erstere jedoch dem Gläubiger. Die Verurtheilung geschah bei den Römern nur in Geld, bei uns erfolgt sie zunächst auf den geschuldeten Gegenstand selbst.

Bei Geldschulden kann der vom Gläubiger gedrängte Schuldner Jenem seine besten Sachen nach einem gerichtlichen Taxatum und neben Caution gegen Eviction an Zahlungsstatt aufnöthigen: *datio in solutum.*

b) Zeit der Erfüllung: regelmäßig kann der Gläubiger alsbald nach der Entstehung der Obligation die Erfüllung fordern (praesenti die debetur); doch kann ein Aufschub in der Beschaffenheit der Leistung und in der Verabredung eines Tags liegen, an welchem erfüllt werden soll: diei adjectio pro reo est. Zahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor dem festgesetzten Zahlungstag, so gewinnt der Gläubiger und verliert der Schuldner den Zinsgenuß für die Zwischenzeit vom Zahlungstag bis zum Tag der Fälligkeit, d. h. das interusurium. Zahlt der Schuldner aber mit dem Willen des Gläubigers früher, als er es muß, so kommt ihm das interusurium zu Gute. Berechnung des Letzteren nach Hoffmann, Carpzov, Leibnitz.

Modificationen dieser Sätze über die Zeit der Erfüllung werden herbeigeführt durch erzwungene Stundung und Moratorien (s. Civilproceß: Concurs), *cessio bonorum* (der ohne seine Schuld insolvent Gewordene kann sich durch Abtretung seines Vermögens an die Gläubiger vor den Nachtheilen des Concurses und allen bis dahin entstandenen Forderungsklagen schützen, so lange er nicht in bessere Vermögensumstände gekommen ist) und *beneficium competentiae*, d. h. das in gewissen Fällen dem Schuldner zustehende Recht zu verlangen, daß er nur zu so viel verurtheilt werde, als er nach Abzug des ihm selbst zum Lebensunterhalt Unentbehrlichen zu zahlen im Stande ist (in id quod facere potest). Hinsichtlich des Rests bleibt der Schuldner naturaliter verpflichtet und kann bei verbesserter Lage wieder darauf verklagt werden. Der Umfang der Rechtswohlthat bestimmt sich nach dem Vermögen zur Zeit der Verurtheilung, andere Schulden kommen dabei nicht in Abzug (außer beim Schenker). Das beneficium cessirt gegenüber den Ansprüchen aus Delicten und aus dolus des Schuldners und bei Verzicht. Die einzelnen Fälle s. bei Puchta §. 245.

c) Ort der Erfüllung ist entweder durch die Beschaffenheit der Leistung oder durch Verabredung bestimmt, wo dann nicht anderswo gefordert und geleistet werden darf. Außerdem muß der Schuldner opportuno loco erfüllen und, wenn er verklagt wird, am Ort der Klage, wobei jedoch ein etwa nöthiger Transport regelmäßig auf Kosten des Klägers geschieht.

14) Insolvenz des Schuldners.

Die Befriedigung der Gläubiger im Fall des Concurses des Schuldners geschieht in diesem nach folgenden Grundsätzen:

Auszuscheiden sind zunächst die Ansprüche der Separatisten *ex jure dominii*, d. h. der Personen, welche ihnen gehörige und vom Cridar besessene Gegenstände herausverlangen, und die der Massegläubiger (Concurskosten ꝛc.). Was übrig bleibt, bildet den Gegenstand, der zur Befriedigung der eigentlichen Concursgläubiger dient. Diese haben gleichmäßigen Anspruch auf Befriedigung, welche Regel jedoch durch folgende Modificationen beschränkt wird: Strafforderungen stehen den übrigen nach;

manchen Personen ist ein Vorzugsrecht hinsichtlich der Befriedigung vor Andern eingeräumt, *privilegium personae* (fiscus, Regent und Gemahlin, Städte, Ehefrau wegen der dos, Mündel wegen der Vormundschaftsforderungen) und ebenso manchen Forderungen, *privilegium causae* (wegen der Kosten der Beerdigung und der letzten Krankheit, des Gesindelohns, des zum Wiederaufbau eines Hauses gegebenen Darlehns, a. depositi directa etc.). Unter mehreren privilegirten Forderungen hat man wieder der auf die Begräbnißkosten, der a. depositi auf Rückgabe derselben Geldstücke, den Forderungen des fiscus den Vorzug gegeben und die a. depositi irregularis allen andern nachgesetzt. Abgesehen von den Privilegien, gehen die Pfandforderungen den übrigen vor. Absolut privilegirte Forderungen, welche zu allererst zur Befriedigung kommen sollen, sind: die wegen der Kosten des Begräbnisses und der letzten Krankheit, des Gesindelohns und der rückständigen öffentlichen Abgaben. Es rangiren daher die Concursgläubiger, wie folgt:

1) Absolut privilegirte Gläubiger.
2) Privilegirte Pfandgläubiger.
3) Einfache Pfandgläubiger.
4) Privilegirte chirographarische Gläubiger.
5) Einfache chirographarische Gläubiger.

15) Entstehungsgründe der Obligationen.

Entstehungsgründe der Obligationen sind: contractus, delicta, variae causarum figurae = Verträge, Delicte, Zustände.

16) Verträge.

Das römische Recht unterscheidet bei den Verträgen zwischen den klaglosen pacta und den mit einer causa civilis verbundenen contractus. Die causae civiles sind: res, verba, literae, consensus. Durch ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht sind alle Verträge klagbar geworden solo consensu, nur die Realcontracte bedürfen zur Klagbarkeit der vorherigen Leistung des Gläubigers. Die Innominatcontracte bestehen als solche nicht mehr, denn die Leistung, welche in Folge eines Vertrags

geschieht, erfolgt heute nicht contrahendi causa, sondern solvendi causa; auch das jus poenitendi ist hiermit antiquirt.

a) Perfection des Vertrags ist vorhanden, wenn über alle wesentlichen Puncte der einige Wille der handelnden Personen in bindender Absicht erklärt ist. Zur Perfection der Realcontracte gehört noch Leistung dessen, der Gläubiger werden soll. Propositionen, d. h. einseitige Aufforderungen zur Vertragsschließung, bis zum Accept unverbindlich. Auch Tractate, d. h. vorbereitende Verhandlungen über einen einzugehenden Vertrag obligiren nicht, außer wenn sie als *pactum de contrahendo* erscheinen, woraus eine Klage auf das Interesse wegen nicht erfolgter Abschließung des verabredeten Vertrags hervorgeht. Die Wirksamkeit der Punctationen, d. h. vorläufiger Aufzeichnungen über die verabredeten wesentlichen Puncte eines Vertrags, hängt von der Absicht der Contrahenten und der Bedeutung der noch fehlenden Form ab. — Streitfrage über die Perfection der Verträge zwischen Abwesenden, sowie über die juristische Natur der Versteigerungen.

b) Bestärkung der Verträge. Promissorischer Eid nach röm. Recht ohne Bedeutung, nach kanon. Recht beseitigt er die Anfechtung und Nullität des Geschäfts. — *Arrha:* Zeichen der Perfection des Vertrags (bei Erfüllung oder Aufhebung zurückzugeben), Conventionalstrafe für den den Abschluß des Vertrags Weigernden. — *Constitutum* debiti proprii oder alieni setzt eine obligatio civilis oder naturalis voraus; diese durch Erfüllung des constitutum getilgt; Zahlungsfrist im Zweifel 10 Tage. Actio de pecunia constituta.

17) Pollicitationen.

Diese sind bloße Versprechen, welche ohne Accept verbinden: zu Gunsten des Staats, der Kirche, pollicitatio dotis, Auslobung.

18) Pactum displicentiae, in diem addictio, lex commissoria.

a) *Pactum displicentiae:* wodurch einem Contrahenten die willkürliche Aufhebung des Vertrags, im Zweifel innerhalb 60 Tagen, gestattet wird.

b) *In diem addictio:* wodurch einem oder jedem von beiden Contrahenten die Aufhebung des Vertrags gestattet wird, wenn sich innerhalb einer gewissen Zeit ein anderer Contrahent findet, der dasselbe Geschäft unter besseren Bedingungen einzugehen bereit ist; der Verpflichtete kann jedoch durch Uebernahme dieser Bedingungen das Geschäft für sich aufrecht erhalten.

c) *Lex commissoria:* wodurch ein Contrahent den Vertrag als nicht geschlossen anzusehen berechtigt ist, wenn der andere denselben nicht rechtzeitig erfüllt.

Alle drei Nebenverträge wirken als Resolutivbedingungen.

19) **Mora.**

Mora est injusta dilatio in adimplenda obligatione. Sie wirkt

a) auf die Existenz der Obligation: die mora solvendi perpetuirt dieselbe, d. h. der Schuldner wird durch zufälligen Untergang der Leistung nicht mehr befreit, wenn nicht dieser nachweisbar auch beim Gläubiger eingetreten wäre; die mora accipiendi befreit den Schuldner bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Leistung;

b) auf den Umfang der Obligation: bei mora solvendi muß der Schuldner Verzugszinsen und bei der Leistung des Werths der Sache den höchsten, den sie während der Dauer des Verzugs hatte, zahlen.

Die *mora solvendi* setzt voraus: fällige Schuld, Mahnung und daß die Nichterfüllung an der Person des Schuldners lag. Regel: mora fit ex persona; Ausnahme: ex re, nämlich beim malae fidei possessor, bei Forderungen der Minderjährigen, des fiscus, im Fall eines verabredeten Zahlungstags (dies interpellat pro homine) 2c.

Die *mora accipiendi* setzt voraus, daß dem Gläubiger die Leistung gehörig offerirt war.

Purgatio morae durch Erfüllung der Leistung in dem durch die mora erweiterten Umfang, Aufhebung der Obligation und mora des andern Contrahenten.

20) Zufall als Erweiterungsgrund der obligatio.

Kommt in Betracht, wenn die zufällige Vergrößerung des Gegenstands der Forderung in die Zwischenzeit zwischen deren Entstehung und Erfüllung fällt. Aber nur auf das commodum ex re, d. h. den durch die Sache selbst gewährten Vortheil (Früchte, Accessionen ꝛc.) hat der Gläubiger ein Recht, nicht auf das commodum ex negotiatione, d. h. die Vortheile, welche der Schuldner durch Rechtsgeschäfte in Ansehung der Sache gewonnen hat.

21) Stellvertretung bei der Entstehung von Obligationen.

Die Stellvertretung bei der Entstehung von Obligationen widerspricht dem Wesen der Obligation als eines zwischen zwei ganz bestimmten Personen bestehenden Rechtsverhältnisses. Hierdurch ist die Mitwirkung einer dritten Person als Unterhändler (proxeneta) oder Träger der Willenserklärungen (nuntius) nicht ausgeschlossen. Dem Bedürfniß aber der Contrahirung von Obligationen durch Repräsentanten ist in folgenden Fällen Rechnung getragen:

a) Beim Erwerb von Forderungen:

α) der Erbe erwirbt durch den Erblasser kraft der Universalsuccession;

β) der paterfamilias durch den filiusfamilias, außer in Betreff des peculium castrense, quasi castrense und adventicium irregulare;

γ) der Mandant durch den Mandatar, Mündel durch den Vormund, juristische Personen durch ihre Vertreter.

Das heutige Recht läßt den Vertrag geradezu auf den Namen des Vollmachtgebers abschließen und betrachtet diesen als den eigentlichen Contrahenten, welchem die Forderung unmittelbar erworben wird.

b) Bei Eingehung von Verpflichtungen:

α) der Erbe wird verpflichtet durch den Erblasser;

β) der paterfamilias nicht schon an und für sich durch Handlungen des filiusfamilias, sondern nur im Fall der a. quod jussu, de in rem verso, de peculio, tributoria (s. Familienrecht);

γ) der Geschäftsherr durch den institor, der exercitor navis durch den magister navis (a. institoria und exercitoria);

δ) der Mandant durch den Mandatar (a. quasi institoria), sofern dieser dem Auftrag gemäß handelte. Contrahirte der Mandatar ausdrücklich als Stellvertreter, so kann er die Forderung des andern Contrahenten durch exc. doli von sich abwenden. Ebenso wird der Mündel durch den Vormund, die juristische Person durch ihre Vertreter verpflichtet.

22) Cession.

Die Cession ist die Abtretung einer Forderung mittelst Uebertragung der Ausübung derselben von Seiten des Gläubigers an einen Dritten für dessen eigene Rechnung. Die cessio ist voluntaria, wenn sie in der Willkür des Cedenten liegt, necessaria, wenn dieser dazu verpflichtet ist, z. B. aus dem Mandat, als Tutor, als negotiorum gestor etc.

Der Cedent haftet für die Existenz der Forderung, debitorem esse (außer wenn er sie als eine ungewisse cedirte oder die Cession auf Liberalität beruht), nicht aber für deren Güte, debitorem locupletem esse (außer wenn er den Cessionar dolose zur Uebernahme der Forderung bewog und bei der datio in solutum necessaria).

Ein festes Verhältniß zwischen Cessionar und debitor cessus wird erst durch litis contestatio oder denunciatio, Benachrichtigung des Schuldners von der Cession durch den Cessionar (oder Cedent?), hergestellt. Bis dahin bleibt der Cedent Gläubiger, wird aber, wenn er das Forderungsrecht ausübt, dem Cessionar verhaftet. — Streitfrage: ob, wenn der Cedent an zwei Personen nacheinander cedirt, der erste Cessionar oder der erste Denunciant vorgehe? —

Die Wirkung der Cession ist, daß der Cessionar eine fremde Forderung zu eignem Vortheil ausübt. Er macht dieselbe mit allen Accessionen (mora, Pfandrecht, in int. restitutio etc.) geltend, welche ihr anhaften, muß sich aber auch die Einreden aus der Person des Cedenten gefallen lassen, welche diesem selbst als Gläubiger entgegenständen, unter der Voraussetzung, daß sie zu der Zeit entstanden sind, in welcher der Cessionar noch nicht in ein ausschließliches Verhältniß zum Schuldner getreten ist.

Beschränkungen der Cession. Ausgeschlossen ist die Cession der Popularklagen; der a. vindictam spirantes; an eine Person, die in der väterlichen

Gewalt des Schuldners steht oder diesen in ihrer väterlichen Gewalt hat; der Forderungen gegen bevormundete Personen an deren Vormünder (hier Aufhebung der Forderung); der litigiösen Forderungen; der Forderung eines Juden gegen einen Christen an einen Christen; an einen potentior; Verbot der lex Anastasiana (Ausnahmen — exceptio oder lit. cont. negativa?).

23) Aufhebung der obligatio.

Aufhebung ipso jure und ope exceptionis. Aufhebungsgründe:

a) Eigentliche Zahlung ist vorhanden, wenn das Geschuldete an den Gläubiger oder dessen verus procurator oder an den solutionis causa adjectus vertragsmäßig und in der Absicht der Zahlung vom Schuldner oder einem Andern für diesen geleistet wird. Depositio judicialis, wenn die Zahlung an den Gläubiger nicht oder nicht mit Sicherheit geleistet werden kann.

Wenn der Schuldner eine Zahlung leistet, die nicht zur Tilgung aller seiner Schulden an den Empfänger hinreicht, so kann er bestimmen, welche damit getilgt sein solle, und unterläßt er es, so kann es der Gläubiger, bei Nicht-Zustimmung des Schuldners aber nur in der für diesen vortheilhaftesten Weise. Außerdem ist immer die lästigere vor der weniger lästigeren Schuld ꝛc. als getilgt anzusehen. — Die Zahlung muß der sich darauf Berufende beweisen. Präsumtionen. Beweiskraft der Quittung erst nach 30 Tagen; bis dahin querela non num. pecuniae.

b) *Compensatio* est debiti et crediti inter se contributio. Setzt voraus: zwei gültige, fällige (auch liquide?), compensabele (Fungibilien!) Forderungen (einerlei, ob ex pari oder dispari causa), welche sich gegenüberstehen. Unzulässig gegen a. depositi, Klage auf Restitution gegen den malae fidei possessor einer fremden Sache ꝛc. Controverse Bedeutung von „ipso jure compensari“! —

c) *Novatio* est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. Setzt voraus: zwei rechtsgültige Obligationen, alte und neue (die Bedingung für die neue macht die Aufhebung der alten zu einer bedingten); ein zum Noviren berechtigtes Subject; animus novandi (expressis verbis). — Novatio

simplex und qualificata. Zu letzterer gehört die expromissio = Veränderung des Schuldners, und die delegatio.

d) *Res judicata*.

e) *Transactio*. Setzt voraus eine res dubia (daher contra rem judicatam und über den Inhalt eines noch uneröffneten Testaments ungültig), gegenseitiges Nachlassen in den Ansprüchen und Dispositionsfähigkeit. Ablösung von mortis causa hinterlassenen Alimenten durch ein Aversionalquantum erfordert causae cognitio. Anfechtbar ist der Vergleich wegen dolus und wegen Unrichtigkeit des von den Parteien als gewiß Vorausgesetzten, nicht wegen laesio enormis. Der Vergleich wirkt, wie die res judicata, nur unter den Contrahenten; doch richten sich nach einem Vergleich zwischen Erbschaftsprätendenten über die Erbschaftsquoten auch die Erbschaftsgläubiger.

f) *Jusjurandum voluntarium*. Begriff. A. in factum und exceptio juris jurandi.

g) Compromiß.

h) Erlaß. Acceptilatio (formula Aquiliana) wirkt ipso jure, das pactum de non petendo nur ope exceptionis. Erzwungener Nachlaß!

i) *Contrarius consensus*.

k) Wegfall des Subjects: Confusion.

l) *Casus*. „Der Gläubiger trägt die Gefahr" heißt: wenn die casuelle Unmöglichkeit der Leistung von Seiten des Schuldners denselben ganz befreit, ohne daß der Gläubiger Ersatz begehren oder seine etwaige Gegenleistung zurückbehalten könnte. „Der Schuldner trägt die Gefahr" heißt: wenn im Fall casueller Unmöglichkeit der Leistung der Schuldner entweder deren Werth zahlen muß, oder zwar von seiner Verbindlichkeit ganz befreit wird, aber auch seine Ansprüche auf die etwaige Gegenleistung des Gläubigers einbüßt. — Bei einseitigen Obligationen trägt der Gläubiger die Gefahr, doch genus non perit; bei zweiseitigen auf Sachleistung gerichteten ebenfalls der Gläubiger (Käufer); bei zweiseitigen auf Gebrauchsüberlassung oder Dienstleistung gerichteten der Schuldner (Vermiether).

Modificationen: bei alternativen Obligationen geht das zuerst untergehende Object dem Schuldner, das zuletzt untergehende dem Gläubiger unter.

II. Die einzelnen Obligationen.

A. Geschäfts-Obligationen.

a) Rein einseitige.

1) Darlehn.

Der Darlehnsvertrag, mutuum, ein Realcontract, besteht in der Hingabe von Fungibilien zum Eigenthum unter Verabredung künftiger Rückgabe einer gleichen Quantität. Der mangelnde Uebergang des Eigenthums kann durch Consumtion ersetzt werden: cond. Juventiana. Unmittelbarer Uebergang vom Gläubiger auf den Schuldner nicht nothwendig; contractus mohatrae. —

Pecunia trajectitia, foenus nauticum. —

Die Beweiskraft eines über ein Darlehn ausgestellten Schuldscheins ist zwei Jahre lang vom Tag seiner Ausstellung an suspendirt durch das Recht des Ausstellers, dessen Erben und Bürgen dem Schein die Behauptung des Nicht-Empfangs in Gestalt der exc. non numeratae pecuniae, querela n. n. pec., condictio sine causa oder Protestation entgegenzusetzen. Gläubiger muß sich daher eines andern Beweismittels bedienen. Ist die Behauptung des Nicht-Empfangs durch Zeitablauf, Anerkennung, geminata confessio oder Verzicht beseitigt, so hat der Schein volle Beweiskraft, jedoch nicht so, daß nicht Gegenbeweis ausgeschlossen wäre. Letzteres controvers. —

Querela n. num. dotis.

Gegen die Klage aus einem Gelddarlehn, welches einem filiusfamilias gegeben wurde, hat dieser, der Vater, der Bürge (mit einer Ausnahme!) die exc. sc. Macedoniani, welche jedoch eine naturalis obligatio zurückläßt (soluti retentio). In 4 Fällen cessirt die exc. sc. Macedoniani.

2) Condictionen ohne Contract.

Die Condictionen ohne Contract realisiren die Verpflichtung desjenigen, in dessen Eigenthum (Ausnahme bei cond. furtiva) Etwas ohne rechtlichen Grund übergegangen, zur Herausgabe. Dieser Grund kann sein

a) ein falscher und zwar

α) in der Zukunft liegender: condictio causa data, causa non secuta. Was um eines künftigen Erfolgs willen, futura causa non inhonesta, gegeben wurde, kann, im Fall die causa nicht erfolgt, condicirt werden;

β) in der Vergangenheit liegender: condictio indebiti. Wer ein indebitum (Begriff!) in der Meinung, es schuldig zu sein, und zwar in entschuldbarem Irrthum leistet, hat diese Klage auf Rückgabe; so auch bei vorzeitiger Zahlung einer bedingten, nicht aber einer unbedingten oder betagten Schuld. Kläger muß die Zahlung und seinen Irrthum beweisen; Ausnahmen von der Beweislast durch l. 25 de prob.;

b) ein rechtswidriger und zwar

α) in der Zukunft liegender: condictio ob turpem causam. Wer Etwas ob turpem causam empfangen, kann mit dieser Klage zur Rückgabe gezwungen werden, außer wenn das Geben selbst unsittlich war;

β) in der Vergangenheit liegender: condictio ob injustam causam. Mit dieser Klage wird zurückgefordert, was an Jemanden durch seine unerlaubte Handlung, z. B. Zwang, Betrug ꝛc., gekommen ist. Cond. furtiva, eine besondere Art, welche keine Vermögensveränderung voraussetzt.

c) Es ist ohne allen Grund Etwas aus dem Vermögen des Klägers in das des Verklagten gekommen, so, daß entweder von Anfang an kein Grund existirte, z. B. donatio inter virum et uxorem, Versprechen ohne materielle causa debendi etc., oder der Grund nachher wegfiel, z. B. Rückforderung der Schuldurkunde nach Tilgung der Schuld: condictio sine causa.

3) Aestimatorischer Contract.

Der ästimatorische Contract (Trödelvertrag) besteht darin, daß Jemand eine taxirte Sache zum Zweck des Verkaufs mit der Verpflichtung

übernimmt, entweder den Taxpreis oder die Sache selbst zurückzubringen. Ist das Geschäft durch den Uebernehmer veranlaßt, so geht Eigenthum und Gefahr der Sache auf ihn über. A. aestimatoria praescriptis verbis des Gebers.

4) Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum.

Schiffer und Wirthe, welche Reisende und ihre Sachen gewerbsmäßig bei sich aufnehmen, haften für Restitution dieser Sachen, wovon sie nur vis major, eigne Schuld der Reisenden an dem Verlust, oder ein Vertrag befreit. Bedeutung der Protestationen der Wirthe!

5) Dienstleistung.

Wer Dienste, welche gewöhnlich bezahlt werden, von Personen, welche sie gegen Vergeltung zu leisten pflegen, empfängt, kann auch ohne vorheriges Versprechen auf den üblichen oder gesetzlichen Lohn verklagt werden. — Contractus suffragii.

6) Alimentationspflicht.

Diese beruht auf Vertrag, Vermächtniß, Delict, Verwandtschaft. Ascendenten und Descendenten sind gegenseitig zur Alimentation verpflichtet, nicht auch Geschwister. — Alimentationspflicht des unehelichen Vaters; Delict? Verwandtschaft? Folgen der verschiedenen Theorieen für die exc. plurium constupratorum.

7) Dotationspflicht (siehe: Familienrecht).

8) Beerdigungspflicht.

Wer die Beerdigung, ohne Verpflichtung dazu, besorgt, hat eine a. neg. gestorum, die a. funeraria gegen den Verpflichteten. Verpflichtet aber dazu ist der, welchem mit dieser Bestimmung Etwas hinterlassen ist, dann der Erbe, bei einer Ehefrau neben diesem auch der, an welchen die dos kommt, weiter der väterliche Gewalthaber, in subsidium der Ehemann.

b) Einseitige Obligationen mit *actiones contrariae.*

1) Commodat.

Das Commodat ist die Ueberlieferung der Detention einer Sache zum unentgeltlichen Gebrauch für den Empfänger. Unterschied vom precarium. A. commodati directa und contraria (wegen Verwendungen).

2) Contractus pigneraticius.

Derselbe besteht in der Ueberlieferung einer Sache zum Faustpfand. A. pignoraticia des Pfandschuldners nach Beendigung des Pfandrechts auf Restitution der Sache mit Früchten, Accessionen, Prästation von omnis culpa; a. contraria des Pfandgläubigers wegen Verwendungen und culpa.

3) Depositum.

Das Depositum ist die Ueberlieferung einer Mobilie zur unentgeltlichen Aufbewahrung. Accessionen nicht stillschweigend mitdeponirt. Irreguläres Depositum bei Fungibilien: Eigenthum und Gefahr geht auf den Depositar über; Unterschied vom Darlehn! — A. depositi directa auf Restitution und Prästation von dolus und culpa lata. Mehrere Deponenten sind pro parte berechtigt, mehrere Depositare in solidum verpflichtet. — Contraria actio, nicht exc. doli, wegen Verwendungen.

4) Mandat.

Das Mandat ist der Vertrag, wodurch Jemand (mandatarius) die ihm von dem andern Contrahent aufgetragene Ausrichtung von Geschäften (erlaubten und zukünftigen) unentgeltlich übernimmt. Mandatum tua tantum gratia kein Mandat. Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. — General=, Special=Mandat.

Pflichten des Mandatar, worauf die a. mandati directa geht: gehörige Erfüllung des Auftrags, Restitution alles in Folge dessen Erhaltenen, Prästation von omnis culpa, für welche insbesondere bei Bestellung eines Substituten einzustehen ist. — Obliegenheiten des Mandanten, wo=

rauf die a. mandati contraria geht: Ersatz des vom Mandatar gemachten Aufwands nebst Zinsen, Befreiung desselben von übernommenen Verbindlichkeiten, Prästation von omnis culpa (zufälliger Schaden trifft den Mandatar).

Mehrere Mandanten und Mandatare haften in solidum.

Das Mandatverhältniß erlischt durch Beendigung des Geschäfts, Widerruf des Mandanten, renuntiatio des Mandatars, Tod des Mandanten oder Mandatars.

Die Assignation: Auftrag des Einen (Assignanten) an den Andern (Assignatar) von einem Dritten (Assignaten) sich eine Summe auszahlen zu lassen und Auftrag für den Letzten, diese Zahlung zu leisten. Widerruf (Contremandiren) gestattet, so lange nicht Assignat zum Assignatar in ein festes Verhältniß getreten ist. Anweisung ist keine Zahlung.

5) Negotiorum gestio.

Die negotiorum gestio ist die auftragslose unentgeltliche Besorgung fremder Geschäfte. Gewährt dem dominus negotiorum die a. neg. gest. directa; dem gestor die a. neg. gest. contraria, wenn er animo negotia aliena gerendi, nicht gegen Verbot und zum Vortheil des dominus (utiliter coepisse sufficit) handelte. Der gestor muß das einmal begonnene Geschäft vollenden, haftet für omnis culpa; der dominus muß ihm seinen Aufwand nebst Zinsen ersetzen und die übernommenen Verbindlichkeiten abnehmen.

c) Gegenseitige Obligationen.

1) Tauschvertrag.

Der Tauschvertrag, permutatio, ist der Vertrag, wodurch jeder Contrahent sich zur Leistung eines Gegenstandes an den andern verpflichtet, wenn beide Leistungen zugleich Waare und Preis sind. Jeder Contrahent ist zur Eigenthumsübertragung verpflichtet.

2) Kaufvertrag

ist der Vertrag, durch welchen der eine Contrahent — venditor — eine Waare, der andere — emtor — einen Preis dafür verspricht.

a) Waare (merx) kann auch eine künftige Sache (Lieferungsvertrag) und ein Recht z. B. Ususfruct sein. Suae rei emtio non valet. Emtio spei: wenn Existenz, Qualität und Quantität, emtio rei speratae: wenn blos die Qualität der künftigen Sache gewagt wird.

b) Preis (pretium): baares Geld, womit jedoch ein anderer Gegenstand als Nebensache verbunden sein kann; muß verum (nicht simulirt) und certum sein, nicht auch justum. Die Stellung des Preises auf das arbitrium eines Dritten gilt als Bedingung für den Kaufvertrag.

c) Perfect ist der Kaufvertrag mit der Erklärung des Consenses über pretium und merx. Besondere Fälle:

α) Kauf auf Besicht, ad gustum = Suspensivbedingung.

β) Kauf auf Probe = Resolutivbedingung.

γ) Kauf nach Probe sofort perfect und unbedingt.

δ) Kauf von Sachen, die gemessen werden, ist, wenn ein gewisses Maaß eines Ganzen verkauft wird, erst mit der geschehenen Messung perfect; wird ein Ganzes verkauft, und zwar in Bausch und Bogen, so tritt sofortige Perfection ein; wenn der Preis des Ganzen aber nach dem Maaß bestimmt ist, erst mit der geschehenen Messung.

d) Verpflichtung zur Abschließung eines Kaufs durch pactum de retrovendendo, de retroemendo und jus protimiseos.

e) Obliegenheiten des Verkäufers: Ueberlieferung der Waare (ut rem emtori habere liceat) nebst den mitverkauften Accessionen und dem commodum rei, Prästation von omnis culpa bis zur Ueberlieferung. Hierauf die a. emti des Käufers.

f) Obliegenheiten des Käufers: muß den Kaufpreis ins Eigenthum des Verkäufers bringen, von der Ueberlieferung der Waare an verzinsen, dem Verkäufer die seit Abschluß des Vertrags gemachten Verwendungen ersetzen. Hierauf die a. venditi des Verkäufers.

Evictionsleistung.

Verkäufer muß dem Käufer das habere licere präſtiren. Wird ihm die Waare auf den Grund eines ſchon zur Zeit des Kaufs beſtehenden Rechts eines Dritten auf rechtlichem Weg ganz oder theilweiſe abgeſtritten, ſo muß ihm Verkäufer das Intereſſe erſetzen (stipulatio duplae; a. emti). Dieſe Forderung iſt nicht begründet, wenn die Sache nicht auf rechtlichem Wege abgeſtritten wird. Setzt litis denuntiatio an den Auctor voraus. Ceſſirt, wenn der Käufer die Sache als eine evincibele kannte und beim pactum de non praestanda evictione. Für das Vorhandenſein von paſſiven Realſervituten auf einem verkauften Grundſtück haftet der Verkäufer nicht, außer, wenn er ſie dolos verſchwiegen; für Perſonalſervituten ſtets.

Beim Vergleich muß für Eviction der zur Abfindung gegebenen Sache, bei der Schenkung im Fall beſonderen Verſprechens und des dolus gehaftet werden.

Gewähr der Mängel der Sache.

Schon nach Civilrecht verpflichtet den Verkäufer der Mangel verſprochener Eigenſchaften oder das Vorhandenſein dolos verſchwiegener Fehler des Kaufobjects. Nach dem Edict der Aedilen aber muß der Verkäufer nicht offenbare Mängel dem Käufer anzeigen und dieſer iſt befugt, im Fall der Nicht-Anzeige entweder intra sex menses utiles vom Verkäufer Zurücknahme der Sache und Reſtitution des Preiſes (a. redhibitoria) oder intra annum utilem entſprechende Minderung des Preiſes (a. quanti minoris) zu verlangen, ohne daß dieſe Anſprüche durch den Verluſt der Sache wegfielen.

Aufhebung des Kaufvertrags

insbeſondere wegen dolus oder Zwang eines Contrahenten und laesio enormis, d. h. der Verkäufer kann, wenn der Kaufpreis die Hälfte des wahren Werths der Sache nicht erreicht, Aufhebung des Vertrags verlangen, wenn nicht Käufer den Preis bis zum wahren Werth erhöhen will. Analoge Ausdehnung dieſer Beſtimmung auf den Käufer? auf andere oneroſe Geſchäfte?

3) **Locatio et conductio**

ist der Vertrag, wodurch Einer dem Andern gegen einen in Geld (bei Verpachtungen auch in Früchten) bestimmten Preis (merces) die Benutzung eines Gegenstandes (l. c. rerum) zu gewähren oder gewisse Dienste zu leisten sich verpflichtet. Das Letztere kann entweder so geschehen, daß zu leistende Dienste unmittelbar Gegenstand des Vertrags sind: l. c. operarum, oder so, daß dieser eine durch jene Dienste hervorzubringende Wirkung ist: l. c. operis. Beide Contrahenten haften für dolus und culpa lata. — Consensualcontract.

Locatio conductio rerum.

Vermiether braucht nicht Eigenthümer zu sein, z. B. Usufructuar. Ist verpflichtet, dem Miether das frui licere der Sache nebst den Accessionen zu prästiren, Grundabgaben und impensae necessariae und utiles zu bestreiten. Hierauf die a. conducti des Miethers.

Der Miether muß den Miethzins zahlen, soweit er nicht etwa an der Benutzung durch Schuld des Vermiethers oder einen die Sache betreffenden Zufall verhindert ist. Wegen außerordentlicher Zufälle, welche die noch nicht eingebrachten Früchte treffen, hat der Pachter Anspruch auf remissio mercedis. Nach beendeter Miethzeit muß conductor die Sache mit Ersatz jedes durch seine culpa verursachten Schadens herausgeben; für Zufall haftet er nicht. Auf diese Verbindlichkeiten die a. locati des Vermiethers.

Die Aftermiethe (sublocatio), im Zweifel zulässig, ist ein Verhältniß lediglich zwischen Aftervermiether und Aftermiether.

Endigung des Miethverhältnisses durch Untergang der Sache, Ablauf der Zeit (relocatio tacita bei praedia rustica ein Jahr, bei urbana die Dauer bestritten), einseitigen Rücktritt des locator (zweijähriger Rückstand des merces, Mißbrauch der Sache, nothwendige Reparatur) oder des conductor (den Gebrauch hindernde Fehler der Sache, Zögerung des Vermiethers in Einräumung des Gebrauchs, gegründete Furcht).

„Kauf bricht Miethe", d. h. der Käufer kann den Miether vertreiben, diesem bleibt aber der Vermiether verhaftet.

Locatio conductio operarum.

Besteht darin, daß der locator (z. B. Dienstbote, Tagelöhner) dem conductor operae illiberales, locari solitae gegen Geld leisten soll. Es gelten hier analog die Grundsätze von der Sachenmiethe.

Locatio conductio operis.

Locator operis: wer die Arbeit bestellt, conductor oder redemtor operis: wer sie anzufertigen verspricht. Der Letztere hat nach Ablieferung des Werks die a. conducti auf den Preis und Ersatz des durch den locator verursachten Schadens. Der Erstere hat die a. locati auf fehlerlose und accordmäßige Vollendung des Werks, resp. Schadensersatz. Für Zufall haftet der locator.

Lex Rhodia de jactu.

Den Eigenthümern der aus einem Schiff zur Rettung desselben in Seegefahr absichtlich geworfenen und dadurch verlorenen Sachen müssen die Eigenthümer der hierdurch geretteten Sachen und des Schiffs pro rata ihres Werths den Schaden ersetzen und sie können hierzu vom magister navis durch Retention ihrer Sachen oder actio locati conducti angehalten werden.

4) Societas.

Vereinigung mehrerer Personen zu einer das Vermögen betreffenden Gemeinschaft. Gegenstand dieser ist das ganze Vermögen der Gesellschafter (soc. omnium bonorum) oder das künftige durch ihre Thätigkeit zu Erwerbende (soc. quaestus) oder bestimmte einzelne Sachen, Rechte und Erwerbungen. Die Antheile der einzelnen Gesellschafter an Gewinn und Verlust, sowie ihre Beiträge können nach Belieben verabredet werden, doch societas leonina, wonach Einer vom Gewinn ganz ausgeschlossen werden soll, verboten. Im Zweifel sind arithmetisch gleiche Antheile an Gewinn und Verlust als beabsichtigt anzusehen.

Jeder Gesellschafter muß seinen Beitrag zur Gemeinschaft leisten, die betreffenden Gegenstände conferiren, die versprochenen Dienste leisten, Rechnung ablegen, diligentiam quam suis rebus prästiren; hat dagegen auch

ein Recht auf verhältnißmäßigen Ersatz seines Aufwands. Geltendmachung dieser Obliegenheiten mit der a. pro socio.

Die Gesellschaft hört auf: durch Tod oder Aufkündigung auch nur eines socius, welche jedoch zeitig und ohne dolus zu geschehen hat (wollen die übrigen socii in der Gemeinschaft verbleiben, so ist diese eine neue), durch Vermögensverlust, Untergang des Gegenstands, Eintritt eines verabredeten Endtermins 2c. Die Aufhebung der Gesellschaft ist selbstverständlich nicht zugleich die ihrer Forderungen und Schulden. Auf die Theilung des Gesellschaftsvermögens geht die a. communi dividundo.

5) Gemeinschaft.

Eine bestehende Gemeinschaft von Vermögensrechten, "communio, einerlei, ob sie durch Vertrag oder ohne Vertrag (communio incidens) entstanden ist, erzeugt unter den Theilhabern eine gegenseitige Obligation auf Theilung. Dahin gehört Miteigenthum, Mitususfruct, Miterbrecht 2c. Auf Realisirung jener Obligation und zugleich der persönlichen Verpflichtungen der Theilhaber (Mittheilung des aus der res communis gezogenen Gewinns, Ersatz der Verwendungen, Prästation der diligentia quam suis rebus) geht, abgesehen vom Erbrecht, die a. communi dividundo. Theilung durch Versteigerung, wenn reelle Theilung unzulässig erscheint.

6) Actio finium regundorum.

Wenn die Grenzen anstoßender praedia rustica streitig sind, so haben die Eigenthümer und andern dinglich berechtigten Inhaber derselben die a. finium regundorum auf Feststellung der wahren Grenzen und, wenn diese unmöglich, auf Theilung des streitigen Grenzstrichs, sowie etwaige Ersatzansprüche.

B. Delictsobligationen.

1) Entwendung.

Siehe Criminalrecht. Die a. furti findet als Strafklage nach heutigem Recht nicht mehr statt. Die Klage auf Ersatz ist die cond. furtiva.

2) Actio doli.

Gegen Denjenigen, welcher durch Betrug oder durch eine andere absichtlich beschädigende Handlung einem Andren Vermögensschaden zugefügt hat, findet, wenn ein anderes Rechtsmittel nicht zulässig ist, die a. doli (gegen Mehrere in solidum) auf Schadensersatz statt, nach 2 Jahren aber und gegen die Erben als a. in factum nur auf den noch vorhandenen Gewinn. A. famosa. Beschränkung des röm. Rechts auf einen Schaden über 2 aurei.

3) Actio Pauliana.

Wenn Jemand alienationes in fraudem creditorum vorgenommen hat, wozu auch vorzeitige und Zahlungen nach der Concurseröffnung gehören, so können die deßhalb im Concurs nicht befriedigten Gläubiger mit der a. Pauliana oder dem dieser materiell gleichstehenden interd. fraudatorium das Veräußerte, soweit es zu ihrer Befriedigung nöthig, vom Empfänger zurückfordern, nach einem Jahr aber und von den Erben nur, soweit eine Bereicherung stattgefunden. Die Klage setzt, außer bei unentgeltlichen Veräußerungen, dolus des Empfängers voraus. Controvers, ob auch vor der Concurseröffnung erfolgte Schuldenzahlungen mit dieser Klage anfechtbar seien.

4) Drohung.

Wer durch rechtswidrige Drohung, resp. Furcht, einen Vermögensnachtheil erlitten, hat die actio, resp. exceptio quod metus causa auf vollen Ersatz und zwar als in rem scripta gegen Jeden, an den und soweit an ihn in Folge der Gewalt Etwas gekommen ist.

Das kanonische Recht gibt die exc. spolii wegen erlittener Gewalt gegen jede beliebige Klage und strafrechtliche Anklage des spoliator, bis der Spoliirte restituirt ist, insofern er nur das spolium in 15 Tagen zu beweisen vermag.

5) Interdictum quod vi aut clam.

Wenn Jemand vi d. h. gegen den durch Wort oder That (lapilli jactus) erklärten Widerspruch des Benachtheiligten oder seines Stellvertreters oder clam d. h. wo ein Einspruch zu befürchten war, zum Nachtheil eines Andern mit einem Grundstück eine Aenderung vorgenommen hat (opus in solo factum, z. B. es baut der Eigenthümer eines Grundstücks, auf welchem ein Huterecht zusteht, ein Haus), so hat der Benachtheiligte das int. quod vi aut clam auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, gegen die Erben nur auf Bereicherung und gegen dritte Besitzer auf Duldung der Restitution durch den Kläger. Die Berechtigung des Verklagten schützt ihn nicht. Dagegen hat er verschiedene Einreden.

6) Injuria.

S. Criminalrecht.

7) Actio legis Aquiliae.

Die lex Aquilia enthielt drei Kapitel:

1. Kap. Wer einen Sclaven oder ein vierfüßiges Heerdenthier tödtet, soll den höchsten Werth, welchen der getödtete Gegenstand im letzten Jahr hatte, dem Eigenthümer ersetzen.

2. Kap. (erst durch Gajus bekannt) In adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur; in desuetudinem abiit.

3. Kap. Wenn Jemand durch urere, frangere, rumpere Schaden verursachte, so soll er quanti ea res erit in diebus XXX proximis dem Eigenthümer ersetzen.

Diese Bestimmungen wurden im spätern röm. Recht dahin ausgedehnt, daß Jeder, welcher dolo oder culpa lata durch positives Handeln eine Sache beschädigt, vernichtet oder dieselbe Wirkung hervorbringt, als ob sie vernichtet wäre, oder den Körper eines Freien verletzt, für den dadurch gestifteten Schaden (damnum injuria datum) dem beschädigten Eigenthümer, bfpossessor und jedem sonst dinglich Berechtigten, resp. dem körperlich Verletzten (diesem heute auch Schmerzengelder) vollen Er-

satz leisten muß. Mehrere Schuldige haften solidarisch, die Erben nur auf die Bereicherung, der Läugnende auf das Doppelte, Letzteres jedoch heute nicht mehr.

8) **Einzelne besondere Fälle.**

1) Nautae, caupones, stabularii können aus Delicten ihrer Leute von den Reisenden auf das Doppelte belangt werden.

2) Actio de effusis et dejectis.

3) Wenn ein Thier contra naturam sui generis und ohne Anreizung eines Menschen Schaden verursacht hat, so hat der Beschädigte die a. de pauperie auf Schadensersatz gegen den Eigenthümer, welcher sich jedoch durch noxae deditio, Hingeben des Thiers, von der Ersatzpflicht befreien kann.

4) A. de pastu, wenn ein Thier fremde Früchte abweidet, mit denselben Wirkungen.

5) A. viae receptae, syndicatus etc.

C. Obligationen zur Abwendung künftiger Verletzungen.

a) Aus einseitigen Handlungen und Zuständen.

1) Damni infecti cautio.

Wenn wegen mangelhafter Beschaffenheit eines Grundstücks, insbes. von Bauten, Schaden für ein anderes Grundstück zu befürchten ist, so kann der Eigenthümer oder dinglich Berechtigte jenes von dem Bedrohten, welcher jedoch vorher das jusjurandum calumniae schwören muß, angehalten werden, den Ersatz des daraus entstehenden Schadens zu versprechen, d. h. cautionem damni infecti zu leisten. Weigert er sich dessen, so wird der Berechtigte durch den Richter in den Besitz der gefahrdrohenden Sache eingewiesen custodiae causa, d. i. missio ex primo decreto, bei fernerer Weigerung in das Recht des Verpflichteten, d. i. missio ex secundo decreto. Eine cautio de damno praeterito kann mit einer

Klage nur gefordert werden, wenn der Beschädigte an der zeitigen Forderung der damni infecti cautio gehindert war. Der Verpflichtete kann sich stets durch Dereliction des opus von der Cautionspflicht befreien.

2) Aquae pluviae arcendae actio.

(S. Eigenthum.)

3) Operis novi nuntiatio.

Wenn mit einem Grundstück eine Veränderung durch oder an Bauten unternommen wird, opus novum in solo factum, wovon für dasselbe oder für ein andres Grundstück Schaden zu befürchten ist, so kann durch operis novi nuntiatio, d. h. eine gegen das Werk gerichtete ausdrückliche Verwahrung (nuntiatio verbalis, realis — publica, privata), wozu Eigenthümer, Superficiar, Emphyteuta, Pfandgläubiger, Usufructuar des gefährdeten Grundstücks berechtigt sind, bewirkt werden, daß dies einstweilen unterbleiben muß, widrigenfalls durch das int. de opere restituendo (demolitorium) Herstellung des zur Zeit der nuntiatio bestehenden Zustands erlangt werden kann. Der Nuntiant muß aber alsbald sein Recht zur Verhinderung klagend geltend machen, sonst wird die nuntiatio durch den Richter remittirt, d. h. aufgehoben. Dieselbe verliert ihre Wirkung ferner durch den Tod des Nuntianten, Veräußerung des Grundstücks und Verabredung.

4) Klagen auf Exhibition.

A. ad exhibendum steht demjenigen, welcher ein Vermögensinteresse an der Vorzeigung einer beweglichen Sache hat, gegen den verus possessor auf Vorzeigung zu, gegen den fictus possessor auf das Interesse. A. in rem scripta.

Int. de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis, de uxore exhibenda, de tabulis exhibendis.

5) Klagen auf Gestattung der Wegnahme von Sachen des Berechtigten.

Int. de glande legenda (einen Tag um den andern).

Int. de thesauro; de arboribus caedendis.

Int. de migrando: Klage des abziehenden Miethers auf Herausgabe seiner Sachen gegen den Vermiether, welcher sie mit Unrecht vorenthält.

b. Aus Verträgen.

Intercession.

1) Begriff und Arten.

Intercession ist die Uebernahme einer fremden Schuld durch Vertrag mit dem Gläubiger. Sie ist entweder

1) eine privative, d. h. der Schuldner tritt ganz aus der Obligation und an seine Stelle ein Anderer; so bei Expromission und Intervention — oder

2) eine cumulative, d. h. der Bürge tritt nur neben den Schuldner; so bei fidejussio, mandatum qualificatum, constitutum debiti alieni, Verpfändung für fremde Forderungen.

2) Fidejussio.

Fidejussio ist die in Stipulationsform eingegangene Verpflichtung, für die Schuld eines Andern einzustehen. Streng accessorisch, also durch die Existenz einer Haupt-, wenn auch nur Natural-Obligation bedingt, in duriorem causam ungültig.

Der fidejussor haftet, wie der Principalschuldner, insbesondere auch für Accessionen; er hat jedoch im Allgemeinen auch dessen Einreden gegen den Gläubiger, und aus eignem Recht folgende Einreden:

a) exc. excussionis s. ordinis, dahin gerichtet, daß der Gläubiger zuvor den Principalschuldner belange. Verzicht hierauf durch die Verbürgung als „Selbstschuldner".

b) exc. divisionis bei mehreren Mitbürgen.

c) exc. cedendarum actionum, d. h. der Bürge kann, ehe er zahlt, Abtretung der Klage des Gläubigers verlangen.

Provocatio ex lege: si contendat (s. Civilproceß).

Der gezahlt habende Bürge hat einen Regreßanspruch gegen den Schuldner in folgenden Fällen:

a) wenn er in Folge dessen Auftrags zahlte: a. mandati contraria;

b) wenn die Voraussetzungen der negotiorum gestio vorliegen: a. negotiorum gestorum contraria;

c) wenn er sich des benef. cedendarum actionum bediente.

3) Constitutum debiti alieni.

Das ist das mit dem Gläubiger geschlossene prätorische pactum, wonach Jemand die Schuld eines Andern zu zahlen verspricht, und unterscheidet sich von der fidejussio nur durch die Form der Eingehung und dadurch, daß es in duriorem causam geschlossen nicht ungültig ist. Heute mit der fidejussio zusammenfallend.

4) Mandatum qualificatum.

Dies ist der Auftrag an Jemanden, einem Andern Credit zu geben. Der Auftraggeber (mandator) erscheint als Bürge des Ersteren, die Klage gegen ihn ist die a. mandati contraria, seine Verbindlichkeiten sind nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurtheilen.

5) Intercession der Frauenzimmer.

Edicte von Augustus und Claudius verordneten, ne feminae pro viris suis intercederent. Das sc. *Vellejanum* dehnte diese Vorschrift auf alle Frauenzimmer aus und gewährte ihnen, ihren Erben und Bürgen eine exc. in favorem debitoris, die exc. sc. Vellejani, welche noch in der Executions-Instanz zulässig ist, sowie die cond. indebiti auf das aus der Intercession Gezahlte. Hat eine Frau expromittirt, so daß der ursprüngliche Schuldner gar nicht mehr, sie aber wegen der exc. sc. Vellej. nicht haftet, der Gläubiger also sein Recht ganz verlieren würde,

so soll diesem seine Klage gegen den Schuldner als a. restitutoria wiedergegeben werden. Hat eine Frau intervenirt, d. h. äußerlich als wahre Schuldnerin contrahirt (z. B. ein Darlehn für einen Andern aufgenommen), während der Vortheil aus dem Rechtsgeschäft einem Andern zukommt, so wird dem Gläubiger die Contractsklage als a. institutoria gegen diesen gegeben.

Nicht unter das Gesetz fällt die Uebernahme von Schulden durch Antritt oder Kauf einer Erbschaft, die Tilgung einer fremden Schuld, ohne sie vorher übernommen zu haben ꝛc.

Ausnahmen vom sc. Vellejanum!

Die *const. 23 ad sc. Vell.* bestimmte: Die Intercession einer Frau ist erst dann vorhanden und gewährt erst dann die exc. sc. Vell., wenn sie in einem instrumentum publicum s. quasi publicum erfolgte. Ohne diese Form ist sie schon von selbst nichtig und es bedarf dann der exc. nicht.

Authentica: si qua mulier: Die Intercession einer Ehefrau für ihren Ehemann ist, selbst bei Anwendung der durch const. 23 vorgeschriebenen Form, nichtig, außer wenn der Kläger beweist, daß der Gegenstand des Schuldgeschäfts ihr wirklich zu Gute gekommen sei. Heute Verzicht der Ehefrau auf diesen Rechtsschutz nach vorgängiger Belehrung wirksam.

Familienrecht.

I. Von der Ehe.

1) Begriff, Arten, Schließung, Aufhebung.

Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens. Ueber justae nuptiae, concubinatus, matrimonium juris gentium s. Rechtsgeschichte.

Nuptiae solo consensu contrahuntur. Das Tridentinische Concil verlangt zur Gültigkeit Erklärung vor Priester und Zeugen; das röm. Recht noch Consens des paterfamilias, der jedoch nur aus erheblichen Gründen verweigert werden kann.

Scheidung, divortium; Gründe zu Justinians Zeiten: Ehebruch, Impotenz, Lebensnachstellung, Gefangenschaft.

2) Verlöbniß.

Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. Sponsalia de praesenti und de futuro des kanonischen Rechts. Nach röm. Recht Conventionalstrafe bei Sponsalien unstatthaft. A. ex stipulatu auf das Interesse, nach kanon. Recht auf Abschluß der Ehe. Wer in zwei Verlöbnissen lebt, soll infam sein. — Aufhebung der sponsalia durch repudium, mutuus dissensus, Eintritt eines Ehehindernisses, vitae turpitudo, Treuebruch &c. Wie verhält es sich bei Auflösung mit den Brautgeschenken?

3) Persönliches Verhältniß der Ehegatten.

Gegenseitige Rechte: Recht auf eheliche Treue, jus in corpus, Befreiung von der Pflicht, gegeneinander zu zeugen, benef. competentiae, bonorum possessio unde vir et uxor.

Rechte des Ehemanns der Ehefrau gegenüber: Bestimmung des Domicils, mandatum praesumtum, Recht auf häusliche Dienste.

Rechte der Ehefrau dem Ehemann gegenüber: Recht auf standesgemäße Alimentirung, gerichtliche Vertretung, Rang und Stand des Mannes.

4) Eheliches Güterrecht.

Princip des röm. Rechts: die Ehe an und für sich bewirkt keine Aenderung im Vermögensstand der Ehegatten, das Vermögen bleibt juristisch getrennt. Praesumtio Muciana: was in der Ehe erworben wird, gilt als Eigenthum des Mannes, wenn nicht die Frau einen besondern Erwerbstitel nachweist.

5) Von der dos.

a) Begriff: dos ist der Complex von Vermögensstücken, welche dem Ehemann Seitens der Ehefrau zugewendet werden, um davon die Lasten der Ehe zu bestreiten. Die „Aussteuer“ ist ein Theil der dos.

b) Eintheilungen: dos profectitia, die vom Vater oder väterlichen Großvater, adventitia, die von Andern bestellte; receptitia und non receptitia; aestimata venditionis causa, wenn Rückgabe des Werthes statt der Sachen bei Auflösung der Ehe verabredet ist, taxationis causa, wenn der Anschlag für den Fall, daß die Restitution in natura unmöglich sei, geschah.

c) Bestellung. Verpflichtet dazu (dos necessaria) ist der Vater und väterliche Großvater, die Mutter nur ex magna et probabili causa, der Stuprator, wenn er die stuprata nicht heirathen will. — Die Größe der dos bestimmt sich nach Stand und Vermögen. — Die Bestellung selbst geschieht durch dotis promissio, welche nach Abschluß der Ehe die a. ex stipulatu für den Ehemann erzeugt, oder durch dotis datio, sofortige Hingabe. Object derselben kann jeder Vermögensgegenstand sein: Eigenthum, jura in re aliena, Forderungen (hier Cession), Schulderlaß an den Mann. — Pacta dotalia, Nebenverabredungen über die vermögensrechtlichen Verhältnisse während der Ehe; verboten die Verabredung, wonach dem Mann während der Ehe die dos entzogen oder das beneficium competentiae genommen wird.

d) Rechtsverhältnisse während der Ehe.

α) Rechte des Mannes. Er ist Eigenthümer, hat freies Nutzungs- und Verwaltungsrecht, darf jedoch nach den Bestimmungen der l. Julia de fundo dotali und Justinians den fundus dotalis selbst mit dem Willen der Frau in keiner Weise veräußern. Die Veräußerung ist nichtig, der Mann selbst kann vindiciren; Ausnahmen: beim fundus venditionis causa aestimatus, wenn die Veräußerung eine nothwendige war, nicht die Frau und deren Erben die Anwartschaft auf den Rückfall der dos haben 2c. — Der Mann muß bei der Benutzung diligentia in concreto prästiren und hat bei dotis promissio, dos venditionis causa aestimata und dolus des Bestellers ein Recht auf Evictionsleistung.

β) Rechte der Frau. Sie kann verlangen, daß die dos ihrem Zweck gemäß verwendet werde, und gilt bezüglich der Befreiung von Cautionen als Besitzerin von Dotalgrundstücken. Sie hat während der Ehe kein Rückforderungsrecht. Der Mann muß jedoch die dos restituiren, wenn er in Concurs kommt, und er darf es beispielsweise, damit die Frau aes alienum solvat aut praedia idonea emat, se suosque alat, egentem virum sustineat etc.

e) Rechtsverhältnisse nach Endigung der Ehe. (Ueber das vorjustinianeische Recht s. Rechtsgeschichte.)

α) Rückempfänger der dos bei Ehetrennung durch den Tod

aa) des Mannes ist die Frau, wenn sie sui juris, oder deren Erben und, wenn sie in patria potestas steht, der Vater mit ihrer Einwilligung;

bb) der Frau sind bei der dos adventitia ihre Erben, bei der profectitia der Besteller oder dessen Erben. Streitig, ob der Vater der Frau ihre Kinder ausschließe? ja: Bulgarus, nein: Martinus.

β) Gegenstand der Restitution ist das zur dos Gegebene selbst (bei Fungibilien tantumdem in eodem genere) mit den Accessionen und den Früchten, entsprechend der Zeit, während welcher die Ehe bestand: l. 7. sol. matr.

γ) Gegenansprüche Seitens des Mannes: Retentionsrecht wegen im-

pensae necessariae, a. mandati oder neg. gest. contraria wegen utiles, jus tollendi wegen voluptuariae.

δ) Zeit der Restitution: fundi dotales müssen sofort nach Auflösung der Ehe, andere Sachen binnen einem Jahre herausgegeben und der Werth der letzteren von da ab mit 4 Procent verzinst werden.

ε) Klagen auf Rückgabe: a. ex stipulatu, wenn die Rückgabe versprochen, sonst die a. de dote, welche von Justinian a. ex stipulatu, obwohl sie bonae fidei ist, genannt wird. — A. hypothecaria auf Grund des generellen Pfandrechts. Rei vindicatio auf die noch vorhandenen Dotalsachen.

6) Donatio propter nuptias.

Diese ist eine Gabe des Mannes zu Gunsten der Frau für den Fall seiner Verarmung oder einer Trennung der Ehe durch seine Schuld oder seinen Tod. Heute unpractisch.

7) Parapherna.

Paraphernalgut heißt das nicht zur dos gegebene Vermögen der Frau, an welchem sie dem Mann beliebige Befugnisse einräumen kann. Hat sie ihm Verwaltung oder Eigenthum daran übertragen, so haftet er diligentia in concreto und sie hat wegen ihrer Ansprüche daraus ein gesetzliches Pfandrecht.

8) Schenkungen unter Ehegatten.

Dieselben sind mit einigen Ausnahmen nichtig, convalesciren jedoch, wenn der Schenker, ohne widerrufen zu haben, vor dem Beschenkten stirbt.

9) Entwendungen unter Ehegatten.

Der durch solche benachtheiligte Ehegatte hat nicht die a. furti, sondern reipersecutorische Klagen, z. B. cond. sine causa, a. ad exhibendum, und die a. rerum amotarum, wenn die Entwendung mit Rücksicht auf eine bevorstehende Scheidung geschah und diese erfolgte.

10) Strafen der zweiten Ehe und des Trauerjahrs.

S. Puchta, Pand. §§. 428 u. 429.

II. Von der väterlichen Gewalt.

1) Charakter; Rechte über die Person des Kindes.

Die väterliche Gewalt ist ein jus proprium civium Romanorum. Die mit ihr verknüpften exorbitanten Rechte über die Person des Kindes bestehen seit Justinian nicht mehr; der paterfamilias hat nach Justin. Recht nur noch folgende Befugnisse: Consensertheilung zur Ehe, Recht der Bestellung eines tutor, der Pupillar-Substitution, der Bestimmung des Wohnorts.

2) Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind.

Solche sind unzulässig (Ausn.: beim pecul. castrense und quasi-castr.) wegen der sog. unitas personae, schließen aber die Entstehung einer obligatio naturalis nicht aus. Schenkungen convalesciren, nicht widerrufen, mit dem Tod des Vaters und mit der Emancipation.

3) Peculien.

Die Regel des alten Rechts, daß das Hauskind unfähig sei, eigenes Vermögen zu erwerben, ward nach und nach durch Ausbildung des Peculienrechts beschränkt.

a) *Peculium profectitium* ist der Complex der vom Vater dem Kind zu abgesonderter Verwaltung überlassenen Vermögensstücke, welche mit dem Widerruf und dem Tod des Kindes jure peculii an den Vater zurückfallen. Das Kind hat die Verwaltung, soweit sie ihm eingeräumt ist, darf nicht veräußern und verschenken, erwirbt aus dem peculium für den Vater Besitz, und behält dasselbe bei der emancipatio, wenn es ihm nicht ausdrücklich entzogen wird.

b) *Peculium castrense:* was dem Sohn per occasionem militiae zufällt. Er ist Eigenthümer desselben, kann frei darüber disponiren und gilt hier überhaupt als paterfamilias. Gleichgestellt ist diesem pec. das *pec. quasi-castrense.*

c) *Peculium adventitium regulare:* Alles, was das Kind nicht ex patris substantia oder zum pec. castr. erwirbt. Der Vater hat daran

den usus fructus und die Verwaltung, ist jedoch von Caution und Rechnungsablage befreit; veräußern darf er nur im Fall der Nothwendigkeit und unconservirbare Sachen. Mit Beendigung der väterlichen Gewalt hören diese Rechte auf.

d) *Peculium adventitium irregulare* ist der Adventitienerwerb des Kindes, bezüglich dessen es als paterfamilias gilt, mit der Ausnahme, daß es nicht mortis causa darüber disponiren kann. Drei Fälle!

4) Verbindlichkeiten des Hauskinds aus seinen Handlungen.

Das Hauskind haftet für die von ihm contrahirten Schulden, wie wenn es sui juris wäre; Execution gegen dasselbe kann aber nur in das peculium castrense, quasi castrense und adventitium irregulare erfolgen.

5) Verpflichtung des Vaters aus Handlungen des Hauskinds.

Die Handlungen des Hauskinds verpflichten an und für sich den Vater nicht, sondern nur beim Vorhandensein besonderer Gründe. Solche Gründe sind

a) Befehl des Vaters zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts. Er haftet hier in solidum mit der a. quod jussu.

b) Einräumung eines peculium profectitium an den Sohn. Der Vater haftet mit der a. de peculio wegen der vom Sohn (nicht durch Delicte oder bezüglich des pec. castr. und quasi castr.) contrahirten Verbindlichkeiten peculio tenus nach Abzug dessen, was er selbst an das peculium zu fordern hat, und nach Aufhebung der Gewalt nur noch intra annum utilem. — Ist das peculium zu einem Handelsgeschäft bestimmt, so haftet der Vater den Gläubigern desselben mit der a. tributoria ohne Vorzugsrecht seiner eigenen Forderungen.

c) In rem versio, d. h. Vermehrung des väterl. Vermögens durch Rechtsgeschäfte des Sohns. Hier haftet der Vater mit der a. de in rem verso bis zum Belauf der Bereicherung.

6) Entstehung der väterlichen Gewalt.

a) Durch Zeugung, resp. Geburt *in justis nuptiis.* Steht der Erzeuger selbst noch in väterlicher Gewalt, so fallen die Enkel in die Gewalt seines Vaters und erst mit dessen Tod in die seinige;

b) durch *legitimatio* im röm. Recht nur der Concubinen=, heute aller unehelichen Kinder

α) per subsequens matrimonium;

β) per rescriptum principis, wobei jedoch Genehmigung der Kinder erforderlich ist. Legit. per testamentum!

c) durch *adoptio*, d. i. Annahme an Kindesstatt, sei es, daß der zu Adoptirende bisher sui juris war: arrogatio, oder schon inväterl. Gewalt eines Andern stand: adoptio im engern Sinn.

α) *Adoptio* im engern Sinn. Der pater adoptans muß 18 Jahr älter als das Adoptivkind und darf kein Castrat sein. Form im Just. R.: Erklärung der Interessenten zu gerichtlichem Protocoll. Wirkung: der Adoptirte tritt aus der bisherigen Agnationsverbindung heraus und in die väterl. Gewalt und den Agnationsnexus des Adoptirenden ein. Der leibliche Vater verliert den ususfr. paternus und die Verwaltung an den Adoptirenden. — Justinian unterschied zwischen adoptio plena, die von einem leiblichen Ascendenten des Adoptivkinds, und minus plena, die von einem Andern geschieht; die letztere hat die oben gedachten Wirkungen nicht, gibt vielmehr dem Adoptirten gegen den fremden Adoptivvater nur das Intestaterbrecht eines Kindes.

β) *Arrogatio* setzt causae cognitio, Kinderlosigkeit und 60jähriges Alter des arrogator voraus. Die Kinder des Arrogirten treten mit in die Gewalt des arrogator, dieser erhält das Vermögen jenes als pec. advent. — Arrogatio impuberis — quarta D. Pii.

γ) Adoption Seitens einer Frau: in solatium liberorum amissorum, Rescript des princeps dazu nöthig, gegenseitiges Intestaterbrecht.

7) Aufhebung der väterlichen Gewalt.

a) Emancipatio: erfordert Einwilligung des Vaters und Kindes, im Justin. Recht protocollarische Erklärung, bewirkt capitis diminutio mi-

nima des Kindes und Erlöschen der väterlichen Vermögensrechte, wofür als Entgelt (praemium emancipationis) dem Vater die Hälfte des Nießbrauchs bleibt.

b) Durch Tod, magna capitis diminutio, datio in adoptionem, Verkuppelung der Tochter, gewisse Würden des Sohns.

III. Von der Vormundschaft.

Einleitung.

Das deutsche Wort „Vormundschaft" begreift die röm. tutela und cura in sich. Tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit. — Tutor personae datur, curator rei. Das Vormundschaftswesen steht nach röm. und deutschem Recht unter Aufsicht und Leitung der obervormundschaftlichen Behörde, sowie particularrechtlich unter dem Einfluß eines Familienraths (propinqui).

A. Von der Tutel.

1) Uebernahme der Tutel.

a) Delationsgründe.

α) Letztwillige Verfügung. Tutela testamentaria perfecta, d. h. die vom paterfamilias in einem Testamente angeordnete Tutel. Ein solcher tutor muß test. factio passiva haben und bedarf nach röm. Recht nicht der obrigkeitlichen confirmatio. — Tutela testamentaria imperfecta, d. h. die von einem Andern als dem paterfamilias angeordnete Tutel. Die Mutter oder ein extraneus kann dieselbe wirksam nur mit gleichzeitiger Erbeinsetzung des Mündel anordnen. Confirmatio des tutor nöthig.

β) Gesetz, tutela legitima: ist kein Vormund durch Testament bestellt, so ist nach Justin. Recht der nächste Intestaterbe des Mündels zur Vormundschaft berufen.

γ) Richterliche Bestimmung; tutela dativa. Diese tritt ein, wenn weder testamentarisch noch gesetzlich ein Vormund berufen ist, oder das

Bedürfniß, einen andern anstatt des vorhandenen Vormunds zu bestellen, sich zeigt. Die Intestaterbberechtigten müssen bei Verlust ihres Erbrechts innerhalb eines Jahres der Obrigkeit eine geeignete Person zum Vormund vorschlagen (petitio tutorum).

b) Fähigkeit zur Uebernahme. Fähig sind Männer, die nicht selbst unter Tutel stehen, von Frauen nur Mütter und Großmütter, welche zugleich auf die weiblichen Rechtswohlthaten und anderweite Ehe während der Vormundschaft verzichten müssen. Unfähig sind: Geistliche, Soldaten, Minderjährige, Wahnsinnige, Gebrechliche. Relativ, d. h. zur Uebernahme gewisser Vormundschaften unfähig sind u. A. der Ehemann in Betreff der Vormundschaft über seine Frau, Gläubiger und Schuldner des Mündels 2c. 2c.

c) Verbindlichkeit zur Uebernahme. Die Tutel ist ein munus publicum, welchem man sich nicht willkürlich entziehen kann. Nur Mutter und Großmutter sind dazu berechtigt, ohne dazu verpflichtet zu sein. Die von der Uebernahme befreienden excusationes voluntariae (s. Puchta §§. 340 sqq.) sind binnen gewisser Fristen bei der Obrigkeit geltend zu machen.

d) Anstellung des Vormunds erfolgt durch das obervormundschaftliche Gericht mittelst Decrets (tutorium). Der Vormund muß zuvor Bürgschaft (satisdatio) stellen und den Vormundschaftseid ablegen, auch bei Uebernahme seines Amts ein Inventar errichten.

2) Verwaltung der Tutel.

Es liegt dem Vormund die administratio bonorum und auctoritatis interpositio ob, er erhält keine Belohnung für seine Mühewaltung, außer bei verwickelten Rechtsverhältnissen, hat für diligentia in concreto zu haften und nach röm. Recht bei Beendigung der Tutel, nach der RPO jährlich Rechnung abzulegen.

a) Sorge für die Person des Mündels. Der Vormund hat hinsichtlich des Aufenthalts, der Erziehung und Alimentation des Mündels mit Berücksichtigung etwaiger testamentarischer Bestimmungen, Hinzuziehung

der propinqui und unter Aufsicht der Obervormundschaft das Nöthige anzuordnen.

b) Sorge für das Vermögen. Der Tutor hat für die möglichste Erhaltung und Vermehrung des Mündel=Vermögens Sorge zu tragen; vorhandenes Baarvermögen soll er bei Meidung eigener Zinsverbindlichkeit nach Pandecten=Recht binnen gewisser Frist (laxamentum temporis) zum Ankauf von fundi idonei verwenden oder gegen gehörige Sicherheit verzinslich ausleihen, letzteres nach dem (unpractischen) Recht der nov. 72 nur dann, wenn die sonstigen Einkünfte zur Bestreitung der Ausgaben nicht hinreichen.

Veräußerungen erheblicher Vermögensgegenstände darf der Vormund nur im Fall dringenden Bedürfnisses und nur nach vorgängiger causae cognitio und Genehmigung der Obrigkeit vornehmen, Schenkungen regelmäßig gar nicht; zur Annahme von Zahlungen bedarf er eines obervormundschaftlichen Decrets. Veräußerungen, gegen diese Bestimmungen vorgenommen, sind nichtig. Ausnahmen!

c) *Auctoritatis interpositio.* Unmündige, die nicht mehr infantes sind, können Rechtsgeschäfte, die ihnen nur Vortheil bringen, ohne den Vormund, und solche, wodurch sie sich verpflichten, mit voller Wirksamkeit nur unter Zustimmung (auctoritas) desselben abschließen, welche unmittelbar bei der Handlung selbst vom persönlich gegenwärtigen Tutor mündlich und unbedingt erklärt werden muß. Tutor in rem suam auctor fieri non potest. Von mehreren Tutoren genügt die auctoritas eines Einzigen, außer wenn die Aufhebung der Tutel in Frage steht. Ohne die auctoritas wird der Mündel nur naturaliter obligirt.

d) Verhältniß mehrerer Vormünder (contutores). Unter diesen kann einem oder mehreren die Verwaltung vorzugsweise übertragen sein — tutores gerentes —, die übrigen — honorarii — haben dann die Aufsicht über Jene. Mehreren kann die Verwaltung ungetheilt übertragen sein oder sie ist in verschiedene Verwaltungszweige getheilt — tutela divisa.

3) Klagen wegen vormundschaftlicher Verwaltung.

a) Zwischen Mündel und Vormund. Ersterer und seine Erben haben gegen Letzteren und seine Erben nach Beendigung der Tutel die a. tutelae directa auf Rechnungsablage, Herausgabe des Vermögens, Ersatz etwaigen Schadens. Die a. tutelae contraria des Vormunds geht auf Ersatz von Auslagen, Befreiung von Verbindlichkeiten, Honorar für die Mühewaltung. Hat der Vormund vom Vermögen des Mündels Etwas unterschlagen, so haftet er diesem mit der a. rationibus distrahendis in duplum.

b) Klagen gegen Nebenpersonen. Außer dem Vormund können wegen der gegen ihn begründeten Ansprüche belangt werden: die Bürgen des Vormunds und die Personen, welche ihn als solchen vorgeschlagen haben: affirmatores, postulatores, nominatores; sodann aber auch mit der a. subsidiaria adversus magistratus die Obervormundschaft, wenn sie ihre Pflichten versäumt, auf das, was vom Vormund und den für ihn haftenden Personen nicht zu erlangen steht.

c) Klagen gegen den *protutor*. Wer, ohne Vormund zu sein, sich der vormundschaftlichen Verwaltung unterzieht, haftet dem Mündel wie ein wahrer Vormund mit der a. protutelae und, wenn er wissentlich als Nicht-Vormund handelte, dem Dritten auf Schadensersatz.

4) Endigung der Tutel.

Die Tutel hört auf: wenn der Mündel stirbt, pubes oder alieni juris wird; und in der Person des Tutor durch dessen Tod oder Unfähigkeit und obervormundschaftliches Decret im Fall erbetener oder strafweiser Entlassung (remotio tutoris suspecti), sodann die Vormundschaft der Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet.

B. Von der cura.

Die cura der Minderjährigen, Verschwender, Wahnsinnigen unterschied sich im röm. Recht von der tutela wesentlich dadurch, daß der tutor auctoritatem interponiren, der curator aber nur consensum zu geben

brauchte, damit der Bevormundete mit rechtlicher Wirksamkeit handle, sowie dadurch, daß es keine cura testamentaria gab.

a) *Cura minorum*, eingeführt durch l. Plaetoria, ist keine nothwendige, sondern es hängt vom Willen des minor ab, ob er einen curator haben will oder nicht; zur Vornahme gewisser Handlungen z. B. Proceßführung, Annahme von Zahlungen ꝛc. wird ihm von Amtswegen ein curator ad hoc beigegeben. Die cura ist stets eine dativa. Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. — Controverse: ob durch die RPO 31. §. 1 die Tutel auf die ganze Dauer der Minderjährigkeit ausgedehnt, also die cura minorum weggefallen oder die letztere für alle puberes nothwendig geworden sei?

b) *Cura furiosorum* und *prodigorum* tritt nicht ein, wenn schon eine Altersvormundschaft besteht. Ist stets legitima oder dativa. Die cura prodigorum setzt causae cognitio und richterliche Prodigalitätserklärung voraus; sie erlischt, wenn der prodigus sanos mores receperit, die cura furiosorum mit dem Aufhören des furor.

Erbrecht.

I. Allgemeine Vorbegriffe.

1) Begriff und Umfang der Erbfolge.

Hereditas (in subj. Sinn) est successio in universum jus, quod defunctus habuit; im obj. Sinn ist sie der gesammte Nachlaß des Verstorbenen, einerlei ob er in Gütern oder Schulden besteht. Die juristische Person des Erblassers ist nach röm. Anschauung unsterblich, sie lebt in dem Erben fort, wie sie im Erblasser bestand. Auf andere als Vermögensverhältnisse bezieht sich die Erbfolge nicht, aber auch auf diese nur insofern, als sie nicht ihrer besondern Natur nach durch den Tod des Subjects erlöschen, wie z. B. der Ususfruct.

2) Hereditas jacens.

So lange der Erbe noch nicht angetreten hat, wird die hereditas selbst als Person und als die Person des Erblassers (personam defuncti sustinet) darstellend fingirt. Sie gilt als Eigenthümerin der Erbschaftssachen (res nullius!), kann neue Rechte erwerben und verpflichtet werden, welche Rechtsverhältnisse auf den Erben, sobald er angetreten, übergehen.

3) Delation und Acquisition der Erbschaft.

Die Delation, Berufung zur Erbfolge, gibt die Möglichkeit, Erbe zu werden; erst die hinzukommende Acquisition, Antretung, läßt die Erbfolge wirklich eintreten. Die Delation ist ein höchst persönliches Recht: hereditas non delata non transmittitur ad heredes (Ausnahme: die Transmissionsfälle).

Delationsgründe sind im röm. Recht nur Testament oder Gesetz: nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Erbverträge sind ungültig, mit Ausnahme der sog. „Erbschaftsverträge“, wodurch Jemand einem Andern eine ihm etwa zufallende Erbschaft eines Dritten verspricht; sie sind gültig, wenn dieser einwilligt.

Delation und Acquisition sind bei heredes voluntarii zwei der Zeit nach getrennte Momente, bei heredes necessarii fallen sie zusammen.

4) Successionsfähigkeit.

Zu den Personen, welche successionsunfähig sind, d. h. denen eine Erbschaft gar nicht deferirt werden kann, gehören insbes. die Kinder von Hochverräthern und (zum Theil) die Wittwe, welche das Trauerjahr verletzt hat, sowie die zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht Concipirten. — Die Erbfähigkeit muß bei der Intestaterbfolge vom Augenblick der Delation an bis zur Acquisition vorhanden sein, bei der testamentarischen Erbfolge im Augenblick der Testamentserrichtung und dann von der Delation an bis zur Acquisition.

II. Intestaterbfolge des Justinianeischen Rechts. Nov. 118.

1) Successionsfähigkeit.

Das Justinianeische Intestaterbrecht der nov. 118 ist unter Beseitigung des Vorzugs der Agnaten nur auf die Verwandtschaft (Cognation) gegründet und es erstreckt sich die gegenseitige Erbberechtigung auf alle Grade der Verwandtschaft ohne Unterschied der Geschlechter.

a) Adoptivverwandtschaft. Die arrogatio und adoptio plena begründen volles gegenseitiges Erbrecht zwischen dem Adoptirten und dem Adoptans und deren Agnaten, und es bleibt zugleich das cognatische Erbrecht zwischen dem Adoptirten und seinen natürlichen Verwandten bestehen. Doch hat der arrogator impuberis kein Erbrecht an des impubes Nachlaß. Die minus plena adoptio gewährt dem Adoptirten ein Erbrecht dem Adoptans gegenüber, nicht umgekehrt.

b) Uneheliche Verwandtschaft. Dieselbe steht zwischen Mutter und Kind der ehelichen gleich; zwischen letzterem aber und seinem Erzeuger besteht kein Erbrecht. Ausnahme: bei putativer Ehe, Concubinen- und Brautkindern.

2) **Successionsordnung.**

Dieselbe erfolgt nach 4 Classen (ordines), von denen je die vorstehende die folgende ausschließt:

a) *Descendens omnis succedit in ordine primo.* Es wird hier in stirpes succedirt, d. h. die Nachkommen des 2., 3. rc. Grades rücken an die Stelle ihres praedefunctus parens (sog. Repräsentationsrecht!).

b) *Ascendens proprior, germanus, filius ejus;* also die Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister und Söhne und Töchter von vollbürtigen Geschwistern. (Interpretation der nov. 118 und der sie ergänzenden nov. 127 in letzterer Beziehung!). Unter mehreren Ascendenten entscheidet Gradesnähe; sie succediren, wenn sie alleinige Erben sind, in lineas, sonst in capita. Vollbürtige Geschwister succediren stets in capita. Vollbürtige Neffen, wenn sie mit andern Competenten der 2. Cl. zusammentreffen, in stirpes, sonst nach Bestimmung des Reichsschlusses von Speier (1529) in capita.

c) *Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus*, d. h. halbbürtige Geschwister (consanguinei und uterini) und Neffen. Erstere succediren in capita, ebenso Letztere nach dem Speierer Reichsschluß, wenn sie allein in der 3. Cl. erbberechtigt sind, sonst in stirpes.

d) *Denique proximior reliquorum quisque superstes*, d. h. alle nicht schon in der 2. oder 3. Cl. gerufenen Seitenverwandte. Hier wird stets in capita succedirt und es entscheidet lediglich Gradesnähe.

Mehrfache Verwandtschaft begründet nur bei mehrfacher Berufung in derselben Classe und bei successio in stirpes oder lineas ein mehrfaches Erbrecht.

Nacheinanderfolge der verschiedenen Classen und Grade. Die Verwandten der folgenden Classe sind immer ausgeschlossen, so lange noch Verwandte der vorhergehenden Erben werden können. Wird **kein**

Verwandter der zunächst berufenen Classe Erbe, so wird die folgende Classe berufen: successio ordinum. Ebenso findet auch in einer Classe eine Nacheinanderfolge der verschiedenen Grade statt; wenn von denen, welchen als näheren Verwandten die Erbfolge angetragen war, keiner Erbe wird, so werden nunmehr die des nächstfolgenden Grades berufen: successio graduum. Controvers, ob dieselbe in allen Classen und Graden gelte?

3) Erbrecht des Ehegatten.

Ehegatten, deren Ehe bis zum Tode gültig bestand, haben in Ermangelung erbberechtigter Verwandten gegenseitige bonorum possessio ex edicto unde vir et uxor.

III. Testamentarische Erbfolge.

A. Von letztwilligen Verfügungen überhaupt.

1) Von den Subjecten.

Die *testamenti factio activa*, Fähigkeit zur Testamentserrichtung, fehlt den impuberes, furiosi, taubstumm Gebornen, prodigi, Hauskindern (mit Ausn. hinsichtlich des pec. castr. und q. castr.), Pasquillanten, Zinswucherern. Die test. factio muß im Augenblick der Testamentserrichtung, und zwar dem Testirer bewußt, vorhanden sein; nachheriges Wegfallen derselben schadet nicht; nur wurde bei eintretender capitis diminutio im röm. R. das Testament irritum.

Der Honorirte muß zur Zeit der Testamentserrichtung *test. factio passiva* haben und im tempus capiendi Capacität. Erstere fehlt den überhaupt Erbunfähigen; früher auch, später nicht mehr, den posthumi sui und alieni; den juristischen Personen, außer wenn ihnen durch Rechtssatz (wie dem Staat, den Gemeinden, Kirchen und milden Stiftungen) oder Privileg Erbfähigkeit beigelegt ist.

Die Capacität, d. h. Erwerbsfähigkeit, ist beschränkt im Fall des Vorhandenseins ehelicher Kinder für Concubinenkinder und ihre Mutter, welchen zusammen vom Erzeuger nicht mehr als $\frac{1}{12}$ der Erbschaft, der

Mutter allein nicht mehr als $\frac{1}{24}$ hinterlassen werden kann; dem 2. Ehegatten darf nicht mehr als dem am wenigsten bedachten Kind erster Ehe hinterlassen werden. In tempus capiendae hereditatis institui posse heredem benevolentiae est, veluti: L. Titius, quum capere potuerit, heres esto.

2) Bestimmung und Erklärung des Willens.

Der Testator muß im Augenblick der Testamentserrichtung volles freies Bewußtsein gehabt haben. Eine erzwungene letztwillige Verfügung ist ungültig (nach Andern nur rescissibel), desgleichen eine irrthümliche oder durch Betrug veranlaßte, wenn sie ohne den Irrthum nachweisbar nicht entstanden wäre (falsa causa non nocet!). Ungültig ist auch die Verfügung, welche geradezu in die Willkür eines Dritten gestellt ist, obgleich durch eine Bedingung die Wirksamkeit der Verfügung indirect vom Willen eines Dritten abhängig gemacht werden kann.

Die Willenserklärung muß schriftlich oder mündlich erfolgen, doch braucht der Testator nicht selbst geschrieben zu haben; sencons. Libonianum: jede Verfügung zu Gunsten dessen, der das Testament für den Erblasser schreibt, ist nichtig, wenn nicht der Testator dieselbe entweder bei seiner Unterschrift oder durch besondere Unterzeichnung bestätigt. Beim Widerspruch der Willenserklärung mit dem bewiesenen Willen gilt die Disposition nicht; doch ist eine unrichtige Bezeichnung des Honorirten oder des Objects unschädlich, wenn gleichwohl der Wille erkennbar ist.

3) Nebenbestimmungen bei letztwilligen Verfügungen.

a) *Conditio.* Für nicht geschrieben gelten folgende Bedingungen: die irrthümlich zugefügte, die Resolutivbedingung bei Erbeinsetzungen, die unmöglichen Bedingungen, cond. turpis (insbes. coelibatus, jurisjurandi etc.), die dem Pflichttheil und der Erbeinsetzung nach nov. 115 zugefügten. Ungültig wird durch Beifügung einer Bedingung die Einsetzung der sog. formellen Notherben; sodann ist ungültig die Verfügung, daß die letztwillige Disposition vom Willen eines Dritten abhängen solle, und die captatorische Disposition, d. h. die Bedenkung Jemandes unter der Be-

bingung, daß man von ihm wieder honorirt werde, gültig aber ist die captirte Disposition.

Die Zeit der Erfüllung der Bedingung ist gleichgültig, doch muß die Erfüllung bei Lebzeiten des Eingesetzten und die der cond. promiscuae nach dem Tod des Erblassers geschehen. Bei negativen Potestativbedingungen kann der Eingesetzte durch Leistung der cautio Muciana zur Erbschaft gelangen. Bei andern Bedingungen kann der Eingesetzte, wenn sie beim Tod des Erblassers noch schweben, gegen Caution bonorum possessio erhalten.

b) *Dies*. Bei Erbeinsetzungen wird jeder dies certus und der dies incertus ad quem (semel heres semper heres!) als unzulässig detrahirt.

c) *Modus*. Auf die Erfüllung des einer letztwilligen Disposition beigefügten modus kann der, dessen Vortheil die Auflage bezweckt, dann der Miterbe und nöthigenfalls die Obrigkeit dringen.

4) Ausführung der letztwilligen Verfügungen.

a) Testamentseröffnung. Schriftliche Testamente sind nach röm. Recht feierlich zu eröffnen und vorzulesen (recitatio). Heute geschieht dies nur auf den Wunsch des Testators, der Betheiligten und bei gerichtlichen Testamenten.

b) Beweis letztwilliger Verfügungen unnöthig bei gerichtlichen Testamenten. Bei schriftlichen Privattestamenten müssen wenigstens zwei der Zeugen die Unterschriften und Siegel recognosciren; lebt keiner derselben mehr, so dient hauptsächlich Schriftenvergleichung als Beweismittel. Zum Beweis der mündlichen Testamente genügen nach Einigen ebenfalls zwei Zeugen, Andere verlangen eidliche Deposition sämmtlicher 7 Testamentszeugen.

c) Testamentsexecutoren (s. deutsches Privatrecht).

d) Auslegung letzter Willen. Hiervon gelten die allgemeinen Regeln; außerdem ist im Zweifel zu Gunsten des Honorirten, insbes. bei Vermächtnissen gegen den Onerirten zu interpretiren: sog. favor testamentorum.

Gegen den Besitzer der Testamentsurkunde wird Jedem, der ein rechtliches Interesse an deren Einsicht bescheinigen kann, das *int. de tabulis exhibendis* gegeben.

B. Von den Testamenten insbesondere.

1) Form des Privattestaments.

Das Theodosische Privattestament muß in Gegenwart von 7 fähigen, rogirten, freiwillig gegenwärtigen Zeugen errichtet werden, mit Wahrung der unitas actus, loci, temporis.

Fähig, Zeugen zu sein, sind nur männliche mündige Personen mit test. factio passiva. Unfähig sind: prodigi, furiosi, Stumme, Taube, Blinde, der eingesetzte Erbe und die durch väterliche Gewalt mit ihm und dem Testator verbundenen Personen. Die Zeugen müssen rogirt, d. h. zum Testamentszeugniß aufgefordert sein.

Die Testamentserrichtung erfordert ferner: unitas actus, d. h. ununterbrochene Aufnahme und Vollendung; unitas loci, d. h. Testator und Zeugen müssen sich während des ganzen Acts zusammen in einem Raume befinden; unitas temporis, d. h. der ganze Act muß zu einer Zeit vorgenommen werden (unitas diei nöthig?).

Das mündliche Testament erfordert noch, daß der Testator dessen gesammten Inhalt den Zeugen deutlich erkläre; das schriftliche, daß er die Urkunde in Gegenwart der Zeugen als sein Testament anerkenne, unterschreibe (octavus subscriptor statt seiner zulässig) und von den Zeugen unterschreiben und besiegeln lasse.

2) Form des öffentlichen Testaments

a) Test. principi oblatum.

b) Test. judiciale, indem der Testator entweder seinen letzten Willen zu Protocoll gibt (test. apud acta conditum) oder das schriftlich abgefaßte Testament dem Gericht zur Verwahrung überreicht (test. judici oblatum).

c) Test. coram parocho et duobus testibus in Deutschland nicht recipirt.

3) Gegenseitige Testamente.

Mehrere können gemeinschaftlich in einem Act testiren, test. *simultaneum*, wobei die Solennitäten außer der rogatio testium nicht etwa doppelt anzuwenden sind. Setzen sich zwei Personen gegenseitig zu Erben ein, so heißt das Testament *reciprocum* und, wenn nach der Absicht der Testatoren das Testament jedes Einzelnen nur dann bestehen bleiben soll, wenn auch das des Andern aufrecht erhalten wird, *correspectivum*.

4) Erbeinsetzung.

Die Erbeinsetzung erfordert die Erklärung, eine näher bezeichnete Person zum Erben zu berufen. In conditione positus non est in dispositione. Der Name des Erben kann auch in einer andern Urkunde angegeben sein (testamentum mysticum). Die Erbeinsetzung muß ihrem Wesen nach nur auf die Erbschaft schlechthin oder auf eine Quote derselben gerichtet sein. Hat trotzdem der Erblasser Jemanden auf eine bestimmte Summe oder einen bestimmten Gegenstand zum Erben eingesetzt (*heres ex re certa*), so wird diese Verfügung gleichwohl als wahre Erbeinsetzung aufrecht erhalten, detracta rei certae mentione.

a) Ist nur ein Erbe und zwar ex re certa instituirt, so gilt er als Universalerbe, außer wenn aus dem Testament hervorgeht, zu wessen Gunsten die Beschränkung auf die res certa bestimmt ist, denn dann gilt dieser letztere als Universalfideicommissar, der die res certa als Legat an den heres ex re certa herausgeben soll.

b) Sind mehrere Erben und zwar sämmtlich auf res certae eingesetzt, so gelten sie als Erben zu gleichen Theilen und hinsichtlich der res certae als Prälegatare.

c) Ist neben andern Erben, die sine parte oder ex certa parte eingesetzt sind, auch ein heres ex certa re instituirt, so gilt Letzterer als heres sine parte, muß aber sein Erbtheil als stillschweigendes Fideicommiß an die sine parte oder ex certa parte instituirten Erben herausgeben, während er von diesen die certa res als Legat zurückbekommt.

Einsetzung mehrerer Erben. Ohne weitere Bestimmung gelten solche als zu gleichen Theilen eingesetzt. Der Erblasser kann aber auch den

einzelnen Erben beliebig die Erbtheile bestimmen, insbesondere durch Verbindung mehrerer Erben (re conjuncti, re et verbis conjuncti). Die festgesetzten Erbtheile vergrößern sich nach Verhältniß, wenn sie das Ganze nicht erschöpfen, vermindern sich, wenn sie das Ganze übersteigen. Ist aber einigen Erben der Erbtheil bestimmt, anderen nicht, so bekommen die letzten den Rest zu gleichen Theilen, und wenn kein Rest geblieben, so werden die ersteren auf $\frac{1}{2}$ (ex asse fit dupondium), nöthigenfalls auf $\frac{1}{3}$ (tripondium) herabgesetzt, um so für die übrigen noch einen Resttheil zu gewinnen, außer wenn diese ausdrücklich nur „auf den Rest" eingesetzt sind.

5) Substitutionen.

a) Vulgarsubstitution.

Die Vulgarsubstitution ist die Einsetzung eines Erben unter der Bedingung, si alius institutus heres non erit. Substitutio vulgaris tacita: wenn der Erblasser die Bedingungen der Pupillarsubstitution mit Worten ausdrückte und nun die der Vulgarsubstitution eintraten. — Substitutus substituto est substitutus instituto. — Dem Substitut wird erst deferirt, wenn gewiß ist, daß der Vorgehende, weil er nicht will oder nicht kann, nicht Erbe wird und nicht etwa vermöge des Transmissionsrechts Andere Erben werden. Die Eingesetzten können alle einander gegenseitig substituirt werden (substitutio reciproca); sie erben dann im Zweifel als Substituten in demselben Verhältniß, wie als Instituten.

b) Pupillarsubstitution.

Diese besteht darin, daß der paterfamilias seinem unmündigen Hauskind für den Fall einen Erben ernennt, daß es in der Unmündigkeit nach ihm versterben werde. Hierzu ist vor Allem nöthig, daß der Vater für sich selbst ein Testament (primae tabulae) macht. Der Pupillarsubstitut, in dessen Wahl der Vater unbeschränkt ist, ist als solcher nicht zu dessen, sondern zu des Kindes Erbschaft eingesetzt, erhält aber in dieser auch jene, wenn das Kind Erbe des Vaters ist. Der Vulgarsubstitut des impubes ist im Zweifel Pupillarsubstitut desselben. Die Regel substitutus substituto etc. leidet hier keine Anwendung. Ist der Pupillarsubstitut zugleich

zum Erben des Vaters eingesetzt und lehnt dessen Erbschaft ab, so wird er auch von der Pupillarerbschaft ausgeschlossen; nimmt er sie an, so wird ihm die letztere von selbst erworben.

Die Pupillarsubstitution erlischt: wenn das Kind mündig wird, vor dem Vater stirbt, bei seinen Lebzeiten aus seiner Gewalt tritt, durch seinen Tod in die Gewalt eines Andern kommt (Ausn. bei arrogatio), wenn das Testament des Vaters ungültig wird.

c) Quasipupillarsubstitution.

Ascendenten, nicht nur der Vater, haben das Recht, ihrem wahnsinnigen Descendenten, wenn sie ihm wenigstens den Pflichttheil hinterlassen, Erben zu ernennen für den Fall, daß er im Wahnsinn stirbt, wobei aber zunächst die Kinder desselben und in Ermangelung derer andere Descendenten des Testator zu berücksichtigen sind. Diese Quasipupillarsubstitution erlischt mit eintretender Fähigkeit des Descendenten, selbst zu testiren. Controverse: ob sie sich auf das ganze Vermögen des Wahnsinnigen oder nur auf das vom testirenden Ascendent ihm Hinterlassene beziehe? —

6) Ungültigkeit der Testamente.

Nichtig (nullum, injustum) ist ein Testament, wenn von Anfang an ein wesentliches Erforderniß seiner Errichtung fehlt; *irritum*, wenn der Testator nach der Errichtung eine capitis deminutio erleidet; *destitutum* durch Wegfall aller eingesetzten Erben; rescissibel, d. h. blos anfechtbar, wenn für gewisse Personen die Möglichkeit besteht, dessen Unwirksamkeit herbeizuführen; *inofficiosum*, *ruptum*, s. Notherbenrecht.

Ein Testament kann sodann durch den Willen des Testator jederzeit aufgehoben werden; dies geschieht: durch absichtliche Zerstörung der Testamentsurkunde oder einzelner Theile derselben; durch Widerruf zu gerichtlichem Protocoll oder vor 3 Zeugen, wozu jedoch weiter nöthig, daß seit der Errichtung des Testaments 10 Jahre verflossen sind; durch Errichtung eines gültigen neuen Testaments, wodurch von selbst das frühere aufgehoben wird, wenn auch das neue später seine Gültigkeit verliert. Von der Regel, daß zwei Testamente nebeneinander nicht bestehen können, gibt es mehrere Ausnahmen.

7) Privilegirte Testamente.

a) Soldatentestament. Soldaten und die Personen, welche in ihrem Beruf die Gefahr der Soldaten theilen, können nach röm. Recht in expeditionibus, nach der Notariatsordnung nur während des Gefechts (außerdem 2 Zeugen nöthig) ohne alle Förmlichkeit testiren; es kommt nur auf die Gewißheit des Willens an. Ein solches Testament wird durch inhonesta missio des Soldaten sofort und post honestam missionem nach einem Jahr ungültig.

b) *Testamentum rusticum.* Zur Testamentserrichtung auf dem Lande (nicht: bei Bauern) genügen im Nothfall 5 Zeugen, die nicht einmal alle schreiben zu können brauchen.

c) *Testamentum parentum inter liberos.* Verfügungen des Testators für Kinder oder Enkel bedürfen nur eines schriftlichen Aufsatzes, worin der Testator eigenhändig die Namen der Eingesetzten, deren Erbtheil mit Worten, nicht mit Ziffern, und das Datum bemerkt. Mündlich kann ein solches Testament nur vor 2 Zeugen errichtet werden. Das test. par. inter lib. hat nicht vim rumpendi. — Hiervon verschieden enthält die *divisio parentum inter liberos*, welche Intestaterbfolge voraussetzt, nur eine Theilung der Erbschaft unter den Intestaterben; sie kann in einem entweder vom Testator oder allen Kindern unterschriebenen Aufsatz geschehen.

d) *Testamentum ad pias causas* bedarf keiner Förmlichkeit; es genügt, daß es durch 2 Zeugen bewiesen wird.

e) *Testamentum tempore pestis conditum:* die Zeugen brauchen hierbei nicht gleichzeitig versammelt zu sein, sondern können einzeln und abgesondert das ihrerseits Erforderliche vornehmen.

f) Testament eines Blinden. Dieser muß außer Berücksichtigung der gewöhnlichen Förmlichkeiten dem Namen des Erben noch eine nähere demonstratio zufügen; das Testament muß vorgelesen, vom Blinden als sein letzter Wille erklärt und von acht Zeugen unterschrieben werden.

IV. Erbfolge gegen ein Testament.

1) Formelles Notherbenrecht.

a) Berechtigte Subjecte: Sui, liberi, posthumi.

b) Inhalt der Verbindlichkeit: Dieselben mußten nach älterem Recht entweder *rite* instituirt oder *rite* exheredirt werden; rite instituirt, d. h. ohne Bedingung, eine bedingte Einsetzung gilt nur, wenn der Eingesetzte in contrarium casum exheredirt ist, nur bei einer reinen Potestativbedingung ist dies nicht nöthig; rite exheredirt, d. h. pure, nominatim, a tota hereditate, non post mortem exheredati, ab omnibus gradibus exheredirt. Sind die berechtigten Subjecte weder rite instituirt noch rite exheredirt, so sind sie präterirt.

c) Folgen der Präterition. Bei Präterition des suus jam natus ist das Testament nullum; er und seine Erben haben die querela nullitatis juris antiqui. Ist ein posthumus präterirt, so wird das Testament durch seine agnatio ruptum und er und seine Erben haben die obige Klage. — Das prätorische Recht kennt keine Nichtigkeit wegen Präterition und gibt allen präterirten liberis die bonorum possessio contra tabulas, wodurch die Erbeinsetzung verdrängt wird und an ihre Stelle die liberi nach der Ordnung der Intestaterbfolge gesetzt werden; doch bleiben die exheredationes rite factae, Pupillarsubstitutionen, Vormundschaftsernennungen und Vergabungen an personae conjunctae bestehen. Ist blos ein emancipatus präterirt und dieser benutzt die bp. contra tabulas nicht, so agnosciren die Eingesetzten die bp. secundum tabulas.

2) Pflichttheilsrecht.

a) Berechtigte Subjecte: Die intestaterbberechtigten Ascendenten und Descendenten (außer dem minus plene adoptatus bezüglich des adoptans und dem impubes arrogatus), die germani und consanguinei nur, wenn eine persona turpis eingesetzt ist. Die Ordnung der Berechtigten ist: Descendenten; Ascendenten und germani; consanguinei.

b) Inhalt der Verbindlichkeiten: Den Berechtigten muß der Pflichttheil (portio legitima) hinterlassen werden, einerlei, in welcher Form.

Der Pflichttheil ist portio portionis ab intestato, nach dem Vermögensstand zur Zeit des Todes des Erblassers zu berechnen und ohne gravamen zu hinterlassen; jedes gravamen wird detrahirt, doch cautela Socini! Die Größe des Pflichttheils je für die Berechtigten drücken folgende Verse aus:

Quatuor aut infra natis dant jura trientem,
Sed dant semissem liberis, si quinque vel ultra.

In den Pflichttheil einzurechnen ist alles jure universali vom Erblasser Zugewendete und von dem, was der Berechtigte inter vivos erhielt: das mit der Bestimmung der Einrechnung Gegebene, dos, donatio propter nuptias, militia.

c) Rechtsmittel aus dem Pflichttheilsrecht.

aa) *Querela inofficiosi testamenti* (quasi non sanae mentis fuerit testator) ist eine hered. petitio ab intestato und a. vindictam spirans, weßhalb sie nicht unpräparirt auf die Erben übergeht. Kläger: der in concreto Pflichttheilsberechtigte, bzw. seine Erben; Verklagter: wer im testam. inofficiosum als Erbe eingesetzt ist und daraus die Erbschaft angetreten hat. Die Querel bewirkt gänzliche oder (wenn nicht gegen alle Erben geklagt oder durchgedrungen ist) theilweise Rescission des Testaments und Begründung der Intestaterbfolge. Der mit der Querel abgewiesene Kläger verliert alles ihm Zugedachte an den fiscus. Wenn sie Mehreren zugleich deferirt ist, so accrescirt das Recht der durch Repudiation, Verjährung oder Tod Wegfallenden den übrigen. Die Klage fällt weg durch Tod (außer wenn präparirt), Verzicht und nach Ablauf von 5 Jahren seit der Antretung der Erbschaft. Sie ist höchst subsidiär.

bb) *Querela inofficiosae donationis s. dotis.* Wenn der Erblasser durch eine Schenkung oder gegebene dos den Pflichttheil verkürzt, d. h. bewirkt hat, daß das, was bei seinem Tod dem Pflichttheilsberechtigten zufällt, weniger beträgt als dessen Pflichttheil, wenn er von dem Vermögen, wie es vor der Schenkung war, berechnet würde, so hat der Verkürzte die Querel gegen den Beschenkten und dessen Erben auf Rescission der Schenkung, soweit die Verletzung geht. — Die Querel erlischt, wie die quer. inoff. testam.

cc) *Actio ad supplendam legitimam.* Wenn einem Pflichttheilsberechtigten nicht der ganze Pflichttheil hinterlassen ist, so hatte er nach altem Recht die quer. inoff. testam, nach Justin. Recht die a. ad supplendam legitimam, eine persönliche Klage, gegen die Erben resp. Miterben auf Ergänzung des Pflichttheils. Diese Klage hat nicht die Eigenheiten der quer. inoff. test.

3) Notherbenrecht der nov. 115.

a) Berechtigte Subjecte: alle Ascendenten und Descendenten, welche zugleich ein Pflichttheilsrecht haben.

b) Inhalt der Verbindlichkeit. Diese Personen müssen zu Erben eingesetzt werden und zwar nicht auf Nichts (doch ex re certa zulässig) und ohne Bedingung, doch eine reine Potestativbedingung statthaft. Enterbung ist nur gestattet, wenn einer der gesetzlichen Enterbungsgründe (Puchta §. 492.) vorhanden und im Testament ausdrücklich angeführt ist. Dem Erben liegt dann der Beweis der Wahrheit des Enterbungsgrundes ob. Bestritten, ob bei Einsetzung und Enterbung noch die Formen des formellen Notherbenrechts zu wahren seien!

c) Rechtsmittel bei Verletzung dieser Verbindlichkeit. Ist gegen die Vorschriften der nov. 115 gefehlt, so soll das Testament „quantum ad institutionem heredum pertinet, evacuatum — rescissum“ sein, „nullam vim habere.“ Ueber die Natur des Rechtsmittels haben sich 3 Systeme gebildet: Nullitätssystem: das Testament ist quoad heredum institutiones nichtig, die Klage die querela nullitatis juris novi; Inofficiositätssystem: das Testament ist inofficiosum, die Klage die querela inofficiosi testamenti; gemischtes System: ist kein Enterbungsgrund im Testament angegeben, so ist es nichtig, die Klage die querela nullitatis juris novi; ist der angegebene Grund unwahr, so ist es inofficiosum und die Klage die querela inofficiosi testamenti.

Die Ungültigkeit des Testaments beschränkt sich nur auf die Erbeinsetzungen inclusive der Vulgarsubstitutionen.

4) Nachträgliche Erörterungen.

a) *Exheredatio bona mente.* Der Erblasser darf, abweichend von den Vorschriften der nov. 115, den Notherben zu dessen eignem Besten (z. B. wegen Verschwendung, Blödsinn 2c.) exherediren, wenn er den Grund der Ausschließung ausdrücklich anführt und seine wohlmeinende Absicht unzweifelhaft ist.

b) Pflichttheil des *impubes arrogatus.* Dieser hat ein mit einer persönlichen Klage geltend zu machendes Recht auf $\frac{1}{4}$ des Nachlasses des Arrogator: quarta D. Pii.

c) Pflichttheilsrecht der armen Wittwe. Die arme nicht dotirte Wittwe hat ein Recht auf $\frac{1}{4}$ der Erbschaft ihres Mannes, jedoch wenn sie mit mehr als 3 Kindern desselben zusammentrifft, nur auf ein Kopftheil. Erbt sie mit eignen Kindern zusammen, so erhält sie nur den Nießbrauch an ihrem Erbtheil. Ein Recht auf Erbeinsetzung hat sie nicht.

V. Aufhebung der Delation.

1) Gründe derselben.

Die Delation wird aufgehoben: wenn der Delat auf sein Erbrecht verzichtet, vor der Acquisition verstirbt oder die test. factio passiva oder die Capacität verliert, und wenn das Testament aus irgend einem Grunde umgeworfen wird.

2) Tod des Delaten. Transmission.

Das Recht, die Erbschaft zu erwerben, geht nicht auf die Erben des Delaten über, wenn dieser vor der Erwerbung gestorben ist. Nur ausnahmsweise kann statt des eigentlich Berufenen ein Anderer Erbe werden und in Jenes Delation succediren, so daß er etwaige Substituten ausschließt; Fälle dieser Art heißen Transmission der Erbschaft und sind:

a) *Transmissio ex capite infantiae:* der Vater kann die seinem infans angetragene Erbschaft, wenn dieser als infans vor der Acquisition stirbt, für sich erwerben.

b) *Transmissio Theodosiana:* eingesetzte Descendenten des Erblassers, wenn sie nach dem Tode dieses und ante apertas tabulas versterben, transmittiren den ihnen hinterlassenen Erbtheil auf ihre Descendenten, so daß diese noch denselben, wenn sie nicht die Erbschaft ihres Erblassers ablehnen, für sich in Anspruch nehmen können.

c) *Transmissio Justinianea:* wenn der Delat vor Ablauf eines Jahrs, nachdem er von der Delation erfahren hat, oder, falls er sich ein spatium deliberandi erbat, vor Ablauf dieses gestorben ist, ohne sich über Antretung oder Ablehnung erklärt zu haben, so können seine Erben noch innerhalb der übrigen Zeit des Jahrs, resp. des spatium deliberandi, aber immer nur innerhalb jenes Jahrs, anstatt ihres Erblassers die Erbschaft antreten. Diese Transmission findet bei testamentarischer und Intestaterbfolge statt.

d) *Transmissio ex capite in integrum restitutionis.* War der Delat in dem Falle, gegen Versäumung des Erbschaftserwerbs in int. rest. erlangen zu können, so können diese innerhalb der Restitutionsfrist natürlich auch noch seine Erben erbitten. Die Transmission aber tritt ein, wenn der Delat noch nicht vom Erwerb ausgeschlossen war, aber bis zu seinem Tod durch Etwas daran gehindert wurde, so daß, wenn ihn deßhalb der Verlust getroffen hätte, er die in int. rest. erwirkt haben würde. Dies ist der Fall bei Abwesenheit in Staatsgeschäften und bei Verzögerung der Antretung in Folge rechtlicher Hindernisse.

Die transm. ex capite suitatis, daß der Erbe eines suus auch die Erbschaft dessen Vaters erhält, ist keine Transmission; ebensowenig das Recht des paterfamilias, eine von seinem Hauskind ausgeschlagene Erbschaft noch antreten zu können, da ja hier von der Delation schon Gebrauch gemacht ist.

3) Repudiation.

Die Repudiation, Ausschlagung der Erbschaft, kann nach röm. Recht nur post delationem geschehen; sie setzt freie Dispositionsbefugniß des Ausschlagenden und Kenntniß desselben von der Delation voraus, geschieht durch einfache Willenserklärung und ist nur auf das Ganze möglich: die

Annahme eines Theils der Erbschaft involvirt die Annahme der ganzen Erbschaft.

4) Folgen der Aufhebung der Delation.

Wenn die Delation aus einem andern Grunde, als dem der Incapacität, hinwegfällt, so treten folgende Personen in folgender Reihenfolge an die Stelle des Delaten:

a) bei der testamentarischen Delation: Transmissar, Substitut, Miterbe vermöge des Accrescenzrechts, Intestaterbe;

b) bei der Delation *ab intestato:* Transmissar, Miterbe vermöge des Accrescenzrechts, die kraft der successio ordinum et graduum Berechtigten.

5) Insbesondere Accrescenzrecht.

Der zu einem Theil Erbe Gewordene erwirbt zu diesem Theil von selbst (ipso jure, etiam invitus) den Erbtheil, der durch Wegfall eines Mitdelaten frei wird, wenn nicht etwa durch Transmission oder Substitution ein Anderer an dessen Stelle tritt. Der frei gewordene Erbtheil wächst dem Erbenden oder dessen Erben zu (accrescit), als ob der Erbtheil des Weggefallenen von Anfang an nicht vergeben gewesen wäre, also beim testamentarischen Erbrecht zunächst den mit diesem zu einem Erbtheil re oder re et verbis conjunctis, in Ermangelung solcher den andern Miterben pro portione hereditaria, beim Intestaterbrecht den mit ihm zu derselben stirps oder linea gehörenden Erben, beim Wegfall der ganzen stirps oder linea den andern stirpes oder lineae, resp. in deren Ermangelung den in capita Succedirenden. Das Accrescenzrecht fällt weg, wenn der Miterbe bereits Erbe geworden war, außer wenn er sich gegen die Antretung in integrum restituiren ließ oder als suus heres vom beneficium abstinendi Gebrauch machte. — Portio semper *cum* suo onere accrescit.

VI. Erwerbung der Erbschaft.

1) Erwerbung der hereditas.

a) Durch einen *suus heres.* Die sui heredes, d. h. die bis zum Tode des Erblassers in dessen Gewalt Gestandenen, sowie die Nachgebore=

nen, welche früher geboren derselben unterworfen sein würden, erwerben als necessarii heredes die Erbschaft von selbst. Doch kann sie der Testator durch Beifügung einer Potestativbedingung zu extranei heredes machen. — Das prätorische Recht gibt den suis und deren Erben, wenn sie sich in die Erbschaft noch nicht eingemischt haben (was sie jedoch nicht zu beweisen brauchen), das beneficium abstinendi.

b) Durch einen *extraneus s. voluntarius heres*, d. h. Jeden, der nicht suus ist. Ein solcher kann die Erbschaft nur erwerben, wenn er freie Dispositionsbefugniß hat, und wenn er weiß, daß und aus welchem Grunde ihm deferirt ist. Durch einen Stellvertreter kann das Erbrecht nicht erworben werden, ausgenommen einem infans durch den Vater oder Vormund und einer juristischen Person durch ihre Vertreter. Der Wille, Erbe zu werden, kann stillschweigend durch pro herede gestio oder ausdrücklich, wozu es jedoch keiner Form bedarf, erklärt werden. Die Antretung darf nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschehen, im Uebrigen aber zu beliebiger Zeit. Das Letztere erleidet Ausnahmen: 1) wenn der Erblasser dem Erben einen Termin als Bedingung gesetzt hat; 2) wenn ein Notherbe die querela inoff. test. anstellen will, muß der Erbe sich binnen halb- resp. ganzjähriger Frist erklären, widrigenfalls er als Antretender behandelt wird; 3) wenn Substituten, 4) wenn Gläubiger oder Vermächtnißnehmer auf Entscheidung des Erben dringen. Hier wird dem Erben ein spatium deliberandi gegeben, nach dessen Ablauf er dort als Ausschlagender, hier als Antretender behandelt wird. Während dieser Frist darf er die nothwendigsten Verwaltungshandlungen rücksichtlich der Erbschaft vornehmen und muß ein Inventar errichten, widrigenfalls er im Fall der Antretung die Falcidische Quart nicht abziehen darf; 5) wenn er sich aus freien Stücken ein spatium deliberandi erbittet, wo dann dieselben Wirkungen wie zu 3) und 4) eintreten.

2) **Erwerbung der bonorum possessio.**

Die bonorum possessio wird nicht ipso jure, sondern erst durch eine Erklärung resp. Bitte des prätorischen Erben, welche binnen bestimmter Frist (annus utilis bei Kindern und Eltern des Erblassers,

100 dies utiles bei andern Erben) zu geschehen hat und wobei Stellvertretung zulässig ist, erworben.

3) Repräsentation des Erblassers durch den Erben.

Der Erbe tritt in die vermögensrechtliche Persönlichkeit, das universum jus des Erblassers ein. Alle vermögensrechtlichen Verhältnisse desselben gehen ipso jure (zum Besitzerwerb aber bedarf es der Apprehension des Erben) mit dem Erbschaftserwerb auf ihn über, nicht jedoch höchst persönliche Rechte und Verbindlichkeiten, z. B. jura status, privilegia personae, Personalservituten, gesetzliche Alimentationspflicht 2c. Auf die origo des Erbvermögens kommt Nichts an. — Das Vermögen des Erben verschmilzt mit dem Erbvermögen, obligatorische Verhältnisse zwischen Erblasser und Erben erlöschen (confusio). Die Regel, daß der Erbe Schuldner der Gläubiger des Erblassers ist, wie dieser es war (nicht blos auf den Betrag der Erbschaft), wird modificirt durch

a) *beneficium inventarii.* Der Erbe kann sich gegen den Nachtheil zu befürchtender Ueberschuldung der Erbschaft dadurch sicher stellen, daß er die Erbschaft sofort antritt und über die Erbschaft binnen 90 Tagen (während welcher er nicht verklagt werden darf) unter Zuziehung von tabularii und der Vermächtnißnehmer resp. von Zeugen ein Inventar errichtet und auf Erfordern dessen Richtigkeit eidlich bestärkt (Manifestationseid). Hierdurch beschränkt sich seine Haftung auf den Betrag der Erbschaft, er befriedigt die Gläubiger derselben prout veniunt und die Vermögensconfusion cessirt.

b) *beneficium separationis.* Gläubiger des Erblassers und Vermächtnißnehmer können eine ihnen nachtheilige confusio der Erbmasse mit dem Vermögen des Erben dadurch verhindern, daß sie um Separation beider Massen nachsuchen und somit unter Ausschluß aller andern Gläubiger aus der Erbschaftsmasse ihre Befriedigung suchen, jedoch im Fall ihrer Nicht-Befriedigung gegen den Erben als solchen ihre Ansprüche verlieren. Dies beneficium cessirt nach Ablauf von 5 Jahren und bei ausdrücklichem oder stillschweigendem Verzicht.

4) Verbindlichkeit zur Erfüllung letztwilliger Dispositionen.

Die Antretung der Erbschaft verpflichtet den Erben quasi ex contractu zur Erfüllung der letztwilligen Anordnungen des Erblassers, soweit die Erbschaft reicht, und wenn sie nicht contra bonos mores gerichtet sind oder ein nudum praeceptum enthalten, d. h. nicht einem Andern eine Forderung gegen den Erben geben.

5) Rechtsmittel des Erben.

a) *Hereditatis petitio.*

Die hereditatis petitio ist eine dingliche Klage, auf Anerkennung des Erbrechts und Herausgabe der Erbschaft cum omni causa gerichtet. Sie steht dem Civilerben als civilis, dem prätorischen als praetoria, dem Alleinerben als universalis, dem Theilerben als partiaria zu; qualificata heißt sie, wenn ein Intestaterbe mit derselben ein Testament rescindiren will.

1) Kläger ist der Erbe (resp. dessen Erbe, utiliter der Universalfideicommissar und Käufer der Erbschaft), welcher darlegt, daß er zu dem verstorbenen Erblasser in einem erbschaftsfähigen Verwandtschaftsverhältniß gestanden, und daß er die Erbschaft angetreten habe (doch liegt die Antretung regelmäßig in der Klaganstellung).

2) Verklagter ist, wer eine Erbschaftssache — licet minimam — pro herede oder pro possessore possidet; denn nicht jede Art des Besitzes von Erbschaftssachen (z. B. Commodat) ist unverträglich mit dem Erbrecht des Klägers.

a) Pro herede possidet, wer sich für den Erben hält oder dies zu sein vorgibt;

b) pro possessore possidet praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, nec ullam causam possessionis possit dicere.

3) Verbindlichkeiten und Gegenansprüche des besiegten Verklagten. Er muß die Erbschaftssachen cum omni causa und nach der Vorschrift des sc. Juventianum auch Surrogate von Erbschaftsobjecten

herausgeben. Selbst der gutgläubige Besitzer soll vom Erbschaftsbesitz keinen Vortheil haben: omnes fructus augent hereditatem. — Der bfpossessor kann alle Verwendungen, der mfpossessor nur die, durch welche die Sache jetzt noch verbessert ist, in Aufrechnung bringen; ebenso Jener, was er an Erbschaftsgläubiger bezahlt hat, und was er selbst zu fordern hat; dieser nur, insofern die Selbstzahlung dem Erben vortheilhaft ist.

4) Rechtsverhältniß des *petitor* und *possessor* zu Dritten. Beide können während schwebenden Erbschaftsstreites von Gläubigern und Vermächtnißnehmern belangt werden, wie sie denn selbst beide gegen Schuldner oder Besitzer der Erbschaft unter der Bedingung klagen können, daß sie denselben Sicherheit dafür leisten, daß sie wegen desselben Anspruchs nicht doppelt zu zahlen haben werden.

b) Provisorischer Schutz des Erbrechts.

1) *Interdictum quorum bonorum.* Das römische Recht gibt dem, der die bon. possessio agnoscirt hat, und die Praxis dem, der sein Erbrecht bescheinigt, dieses int. adipiscendae possessionis gegen den, der Erbschaftssachen (nicht Surrogate und Forderungen) pro herede oder pro possessore besitzt, auf Herausgabe des Besitzes derselben. Hierdurch ist ein Rechtsstreit in petitorio nicht ausgeschlossen.

2) *Remedium ex l. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo:* wer in einem äußerlich (vitium visibile) fehlerlosen Testament zum Erben eingesetzt ist, kann sich in den Besitz der Sachen, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes besaß, gegen Jeden einweisen lassen, der nicht aus besonderem Rechtsgrund solche Sachen besitzt, so lange die hered. petitio noch nicht verjährt ist und sofern nicht der Gegner sofort sein Erbrecht beweist.

3) *Bonorum possessio furiosi nomine.* Der wahnsinnige suus erwirbt die Erbschaft ipso jure; für den wahnsinnigen extraneus heres muß der Curator bon. poss. agnosciren, die Jener aber, wenn er zu Verstande kommt, ablehnen darf. Im letzteren Fall und wenn er im Wahnsinn verstirbt, fällt die Erbschaft an die, welche zur Zeit ohne ihn das nächste Erbrecht haben.

4) *Missio ventris nomine:* ist der Erbe noch ungeboren, so kann inzwischen die Schwangere (venter) Einweisung in die Erbgüter erlangen und sich daraus alimentiren. Zur Verwaltung der Erbschaft wird ein curator ventris bestellt.

5) *Bonorum possessio ex Carboniano edicto* wird dem impubes gegeben, welchem die Eigenschaft eines Kindes des Erblassers bestritten wird, um sich daraus bis zur Entscheidung der bis zur Mündigkeit auszusetzenden controversia de statu zu alimentiren.

6) Rechtsverhältniß der Miterben.

a) Theilung der Erbfolge.

Von mehreren zusammen Erben Gewordenen repräsentirt jeder Einzelne den Erblasser nur pro parte. Forderungen und Schulden der Erbschaft werden von selbst nach diesem Verhältniß unter den Miterben getheilt. Bei obligationes individuae tritt solidarische Berechtigung und Verpflichtung aller einzelnen Erben ein.

b) *Actio familiae herciscundae.*

Diese Klage steht wegen der unter den Miterben bestehenden Gemeinschaft einem jeden Miterben zu und setzt Anerkennung des Miterbrechts voraus, welche der Nichtbesitzende im Bestreitungsfall zuvor durch Erbschaftsklage zu bewirken hat. Die a. familiae herciscundae geht auf Theilung des gemeinschaftlichen Erbschaftscomplexes, nicht auf Theilung einzelner Sachen (hier a. communi dividundo), kann regelmäßig nur einmal angestellt werden, aber auch auf Theilung mehrerer unter denselben Parteien gemeinschaftlichen Erbschaften. Die Klage geht sodann auf Ausgleichung der aus der Gemeinschaft hervorgegangenen gegenseitigen persönlichen Rechtsansprüche.

c) Collations-Verbindlichkeit.

Die Collationspflicht ist die Verbindlichkeit eines Miterben, ihm gehörige Sachen in die Erbschaftsmasse Zwecks Theilung unter die Miterben einzuwerfen, wie wenn es Erbschaftssachen wären. Das neuere römische Recht kennt nur eine Art der Collation, nämlich die der Descendenten.

Die zusammen einen Ascendenten beerbenden Descendenten, sei es ab intestato oder ex testamento (in diesem Fall aber nur, wenn sie ohne Testament ab intestato erbten), sind gegenseitig verpflichtet, gewisse schon vor dem Tod des Erblassers erhaltene Vermögensgegenstände in die Erbmasse einzuwerfen. Diese Pflicht, resp. Berechtigung jener Personen setzt voraus, daß sie Erben werden (bestritten, ob das beneficium inventarii von der Collationspflicht befreie) und daß der Erblasser nicht die Collation ausgeschlossen hat. Recht und Pflicht zur Collation geht auf die Erben über, wie denn auch entferntere Descendenten, welche an Stelle ihres vorverstorbenen parens erben, den miterbenden Descendenten conferiren müssen, was dieser als Miterbe zu conferiren gehabt hätte.

Gegenstände der Collation: dos, donatio propter nuptias, das zur Begründung eines gesonderten Haushalts oder Geschäfts Gegebene, unter gewissen Voraussetzungen auch Schenkungen.

Bewirkt wird die Collation durch reelle Hingabe zum Zweck der Theilung oder anderweite Vergütung oder vorerst durch Caution des Pflichtigen. Klagen: a. ex stipulatu und a. familiae herciscundae.

7) Veräußerung der Erbschaft.

Der Erbe kann die Erbschaft ganz oder eine Quote derselben an einen Andern veräußern. Er bleibt trotzdem Erbe und haftet als solcher den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern. Der Käufer hat die aus dem Erbrecht entspringenden Klagen utiliter und kann vom Erben Alles fordern, was an diesen als solchen kommt, insbesondere die ihm accrescirende Portion.

8) Verlust einer erworbenen Erbschaft.

Der Satz: semel heres, semper heres erleidet eine Ausnahme durch die Bestimmung, wonach dem Erben als indignus das Erbrecht in gewissen Fällen (cf. Puchta §§. 559 sqq.) entzogen wird (eripitur, aufertur).

VII. Vermächtnisse und Schenkungen Todes halber.

A. Begriff und Arten der Vermächtnisse.

Vermächtniß ist eine letztwillige Verfügung, durch welche der Erblasser einer Person mittelbar oder unmittelbar einen Vermögenstheil zuwendet und zwar entweder einzelne Vermögensgegenstände (Singularvermächtniß) oder die Erbschaft selbst oder eine Quote derselben (Universalvermächtniß).

Den Unterschied des älteren röm. Rechts zwischen legata und fideicommissa hob Justinian auf.

B. Errichtung der Vermächtnisse.

1) Subjecte.

a) Geben kann ein Vermächtniß, wer testamenti factio activa hat.

b) Onerirt werden mit einem Vermächtniß kann Jeder, der vom Erblasser mortis causa Etwas erhält, jedoch nicht über den Betrag des Erhaltenen hinaus. Wer onerirt sei, ist im einzelnen Fall zu untersuchen. Ohne eine deßhalbige Bestimmung des Erblassers haften die Erben sämmtlich pro rata und zwar pro portionibus hereditariis; in solidum jedoch bei alternativer Beschwerung und bei Untheilbarkeit des legirten Objects; zu gleichen Theilen bei namentlicher Bezeichnung aller Erben.

c) Honorirt ist derjenige, cui volet prospectum cujusque contemplatione testator fecerit. Der Honorirte muß testamenti factio passiva im Augenblick der Testamentserrichtung und des dies legati veniens haben. Auch ein Erbe kann mit einem Legat bedacht werden durch Belastung entweder einer bestimmten andern Person oder überhaupt der Erben oder der Erbschaft. Im letzteren Fall ist das Legat, hier Prälegat genannt, nur wirksam, soweit es die Miterben leisten müssen; den Theil des Prälegats, den sich der Erbe selbst auszahlen müßte, hat er als Erbe, nicht als Legatar. Doch behält er im Fall der Erbschaftsausschlagung das ganze Prälegat.

2) Form der Errichtung.

Vermächtnisse können errichtet werden in einem Testament oder in Codicillen. Diese können sein mündliche oder schriftliche; testamentarische, wenn daneben ein Testament errichtet ist, oder codicilli ab intestato, wenn dies nicht der Fall. Die codicilli testamentarii können im Testament bestätigt sein oder nicht: codicilli confirmati oder non confirmati. Alle testamentarischen Codicille stehen und fallen mit dem Testament. Oeffentliche Codicille bedürfen der Formen des öffentlichen Testaments; Privat-Codicille der Formen des Privattestaments, nur daß fünf Zeugen genügen, und diese blos zu unterschreiben, nicht zu signiren brauchen.

Auch durch eine ganz formlose Erklärung an den Onerirten kann ein Vermächtniß gültig errichtet werden: Oralfideicommiß. Ob dies geschehen sei, kann lediglich durch den Eid des angeblich Onerirten bewiesen werden, vor dessen Ableistung der angeblich Honorirte den Calumnieneid schwören muß.

Wenn der Testator einem Testamente die *clausula codicillaris* beigefügt, d. h. verordnet hat, daß dasselbe, wenn es ungültig sei oder werde, doch als Codicill bestehen bleiben solle, so können die im Testament Bedachten, im Fall dasselbe als Codicill gültig ist, davon Gebrauch machen. Es werden dann die Intestaterben Erben, die Eingesetzten aber Universalfideicommissare und die Vermächtnisse bleiben bestehen.

C. Erwerbung der Vermächtnisse.

1) Erfordernisse der Erwerbung.

Mit dem dies legati *cedit*, welcher mit dem Todestag des Testator und bei bedingten Vermächtnissen mit der Existenz der Bedingung eintritt, ist das Legatenrecht für den Bedachten erworben, sofern er diesen Zeitpunkt erlebte und in demselben fähig war. Ein erworbenes Vermächtniß wird auf die Erben transmittirt. Die Zeit der Geltendmachung, dies legati *venit*, tritt nie vor der Antretung des Erben ein und nie vor dem Eintritt eines etwa beigefügten dies.

Das Legat wird ipso jure erworben; doch kann der Legatar nach dem dies legati venit ausschlagen, aber nicht einen Theil des Vermächtnisses; von mehreren Vermächtnissen kann er das eine annehmen, das andere ausschlagen.

2) Rechte des Honorirten.

Bei einem legatum speciei testatoris propriae geht ipso jure Eigenthum auf den Honorirten über, was er sofort durch eine dingliche Klage gegen Jeden geltend machen kann.

Das Vermächtniß erzeugt außerdem eine persönliche Klage — *a. legati* — gegen den Onerirten auf Gewährung des Vermächtnisses, resp. dessen Werth, Zinsen und Früchte im Fall des Verzugs.

Der Legatar ist gesichert durch ein gesetzliches Pfandrecht am Erbvermögen des Onerirten und kann sich, wenn dieser ihn nach 6 Monaten nicht befriedigt, in sein ganzes Vermögen immittiren lassen (missio Antoniniana). Bei bedingten und betagten Legaten kann er cautio legatorum servandorum causa von ihm verlangen.

3) Rechte des Onerirten.

Der Onerirte hat das *int. quod legatorum* auf Herausgabe des Vermächtnisses, wenn, ehe er dessen Besitz hatte, der Legatar ihn ergriff; er kann von diesem Ersatz der auf die legirten Sachen gemachten Verwendungen fordern und hat ein Recht auf den Abzug der *quarta Falcidia.* Die lex Falcidia bestimmte: die Hinterlassung von Vermächtnissen und dergl. letztwilligen Zuwendungen soll regelmäßig nur soweit gültig sein, daß dem Erben wenigstens ein Viertheil des erbschaftlichen Vermögens ohne Belastung übrig bleibt. Es ist daher der über drei Viertheile beschwerte Erbe von jedem Legat verhältnißmäßig soviel abzuziehen berechtigt, als nöthig ist, jenes Viertheil zu erhalten.

Das Recht auf die Quart steht zu dem Erben, dem Universalfideicommissar nur, wenn der Erbe animo donandi die Quart nicht abzog

oder sich zur Erbschaftsantretung nöthigen ließ. Der Legatar darf den Afterlegataren verhältnißmäßig soviel abziehen, als ihm abgezogen ist. Ist Jemand auf mehrere Portionen eingesetzt, oder kommt Jemand zugleich als Institut und Substitut zur Erbschaft, so wird die Quart von den verschiedenen Portionen zusammen berechnet. Kommen an einen Erben mehrere Portionen durch Accrescenzrecht, so wird die Quart von jeder besonders berechnet, nur daß den Legataren des Erben das, was er aus der accrescirenden Portion bezieht, zu Gute kommt.

Um zu bestimmen, ob und in welchem Maaße das dem Erben gebührende Viertheil geschmälert sei, ist zunächst der Vermögensbetrag der Erbschaft zur Todeszeit des Erblassers und dann der Gesammtbetrag und Werth der Vermächtnisse 2c. zu derselben Zeit festzustellen. Uebersteigt die letzte Summe drei Viertheile der ersten, so werden alle Vermächtnisse nach Verhältniß gekürzt, so daß ein Viertheil der ersten Summe frei bleibt. In dies Viertheil aber muß sich der Erbe Alles, was er titulo universali aus der Erbschaft bekommt, einrechnen.

Der Pflichttheilsberechtigte kann nach röm. Recht nicht Beides, den Pflichttheil und die Quart, beanspruchen, sondern nur die letztere und das, was sein Pflichttheil etwa mehr beträgt; nach canon. Recht aber Beides.

Die Anwendung der lex Falcidia fällt weg: bei Soldatentestamenten, nach dem Willen des Erblassers, bei Verzicht des Erben, wenn der Erbe die Errichtung eines Inventars versäumt.

Bei der Exemtion einzelner Vermächtnisse vom Abzug der Quart ist eine dreifache Folge möglich: 1) der Erbe muß diesen Ausfall ganz tragen (was die Regel ist); 2) der Erbe kann einen um so größeren Abzug von den übrigen Legaten machen; 3) das eximirte Legat wird wie eine auf der Erbschaft liegende Schuld vorabgezogen, so daß nur vom Uebrigbleibenden den andern Legataren die Quart abgezogen wird. Jeder dieser beiden letzten Fälle kann nach Anordnung des Testators eintreten, der dritte ist für gewisse Vermächtnisse gesetzlich vorgeschrieben.

Der Erbe kann das Recht der quarta Falcidia geltend machen durch Klage und Einrede, rei vindicatio, condictio indebiti, in factum actio,

a. de dolo, int. quod legatorum und durch Klage aus Caution, wenn er sich solche bei Entrichtung des Vermächtnisses stellen ließ.

D. Wegfall der Vermächtnisse.

1) Gründe des Wegfalls.

a) Mit der Erbeinsetzung fallen auch die Vermächtnisse weg. Doch gibt es hiervon Ausnahmen: vermöge der Codicillarclausel, bei der quer. nullitatis juris novi, bei der bonorum possessio contra tabulas, wenn die Erbschaft als vacans an den fiscus fällt, wenn der Testator in der irrigen Meinung, seine nächsten Intestaterben seien gestorben, ein Testament errichtete, und wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausdrücklich oder durch Nicht-Erfüllung einer Potestativbedingung dolo malo ausschlägt, um die Vermächtnisse zu vereiteln (si quis ommissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem). Im letzteren Fall hält der Prätor die Legate aufrecht; sie können gegen den Eingesetzten geltend gemacht werden, wenn er trotz der Ausschlagung anderswie, insbesondere als Intestaterbe, in den Besitz der Erbschaft oder einzelner Sachen daraus gekommen ist, auch gegen den Dritten, der durch jenen dolus in Besitz der Erbschaft kam.

b) Von Anfang an ist ein Vermächtniß ungültig, wenn die Erfordernisse seiner Errichtung fehlen. Hier bestimmt die *regula Catoniana:* quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere. Sie bezieht sich nicht auf bedingte Legate und nicht auf den Mangel der Verkehrsfähigkeit der Sache und der Fähigkeit des Legatars.

c) *Ademtio legati*, ausdrücklicher oder zu vermuthender Widerruf. Eine bedingte ademtio ist immer als eine datio sub contraria conditione aufzufassen.

d) *Translatio legati* = Aufhebung des Legats durch ein anderes, welches an seine Stelle treten soll, enthält also immer eine ademtio

und datio und wirkt stets als erstere, wenn die Voraussetzungen der letzteren fehlen.

e) Wegfall des Onerirten, wenn nicht ein Anderer für ihn eintritt.

f) Wegfall des Honorirten durch Tod ante diem legati cedentem oder Unfähigkeit zur Zeit des dies cedens.

g) Untergang des legirten Objects.

h) *Concursus causarum lucrativarum.*

2) Folgen des Wegfalls.

Erwirbt der Legatar das Vermächtniß nicht, so treten die Substituten an seine Stelle, und fehlen solche, die collegatarii re oder re et verbis conjuncti; in Ermangelung auch dieser bleibt das Legat beim Onerirten. Den re et verbis conjunctis accrescirt nur mit ihrem Willen, dann aber treffen sie auch die Lasten der accrescirenden Portion; den re conjunctis accrescirt ipso jure, aber stets sine onere.

E. Einzelne Arten der Singular-Vermächtnisse.

a) Vermächtniß einzelner Sachen:

α) einer species testatoris propria: deren Eigenthum geht mit dem dies veniens unmittelbar auf den Legatar über; steht die Sache im Nießbrauch oder Pfandrecht eines Dritten und wußte dies der Erblasser, so muß der Onerirte sie von diesen Belastungen befreien;

β) einer Sache des Onerirten: dieser muß sie herausgeben, selbst wenn der Erblasser sie für seine eigene Sache hielt;

γ) einer Sache des Legatar: ist in der Regel ungültig;

δ) einer res aliena: kannte der Erblasser diese Eigenschaft, so muß der Onerirte die Sache anschaffen oder deren Werth prästiren; kannte der Erblasser diese Eigenschaft nicht, so ist das Legat ungültig.

b) Vermächtniß eines *genus*, d. h. einer nicht fungiblen Sache ohne Bezeichnung des Individuum, ist regelmäßig nur gültig, wenn dergleichen Sachen im Nachlaß sich vorfinden, wo dann der Legatar die Wahl hat.

c) Wahlvermächtniß, legatum alternativum, bei welchem im Zweifel die Wahl dem Legatar zusteht.

d) Vermächtniß einer Quantität, d. h. fungibeler Sachen ohne Bezeichnung des Individuum, ist zu prästiren, wenn auch in der Erbschaft Nichts der Art vorhanden ist. Bei nicht bestimmter Quantität ist der ganze im Nachlaß befindliche Vorrath zu leisten.

e) Renten-Vermächtniß, annua s. menstrua legata, ist ein Complex mehrerer Legate, von denen jedes einen besonderen dies cedens hat und von der Bedingung: si vivat abhängig ist. Es ist zu unterscheiden von einem Legate einer Summe mit Festsetzung verschiedener Zahlungstermine.

f) Alimenten-Vermächtniß umfaßt vestitus, cibaria, habitatio und ist ein Complex von legata annua. Das Vermächtniß der Alimente bis zur Mündigkeit wird bis zur plena pubertas ausgedehnt.

g) Vermächtniß einer *universitas* ist ein einziges Legat, über dessen Umfang der Zeitpunct des Todes des Erblassers entscheidet.

h) Vermächtniß dinglicher Rechte:

α) des ususfructus. Ist Einem die Sache selbst, dem Andern der ususfructus vermacht, so sollen sich Beide in diesen theilen. Wenn der Nießbrauch alternis annis legirt ist, so besteht ein Complex von Vermächtnissen, wie beim annuum legatum; und wenn er auf Lebenszeit vermacht ist, so soll er für den Fall eines früheren Verlustes immer wieder als vermacht angesehen werden (repetitio ususfructus). Der dies cedens fällt mit dem dies veniens zusammen. Das Accrescenzrecht beim legatum ususfructus hat die Eigenthümlichkeit, daß es sogar eintritt, wenn der Collegatar nach dem Erwerb wegfällt, und daß personae, non portioni accrescit;

β) der Prädialservituten: mehrere Onerirte haften solidarisch.

i) Vermächtnisse in Beziehung auf Forderungen.

α) legatum nominis: hier hat der Legatar die Klagen des Erblassers als utiles; das Legat ist ungültig, wenn die vermachte Forderung nicht oder nicht mehr existirt, außer wenn der Erblasser sie eincassirte, um das Geld für den Legatar aufzuheben. Ist von einer alternativen Forderung, bei welcher der Schuldner die Wahl hat, nur einer der beiden Gegenstände, nicht also die Forderung überhaupt vermacht, so kann der Legatar vom Erben die Geltendmachung der Forderung verlangen; von der Wahl des Schuldners hängt dann ab, ob der Legatar Etwas erhält oder nicht. Sind die verschiedenen Gegenstände verschiedenen Personen vermacht, so muß der Erbe dem Einen die Forderung, dem Andern die Aestimation geben;

β) liberatio legata. Legat dessen, was der Legatar dem Erblasser oder einem Dritten schuldet. Nur gültig, wenn wirklich eine Schuld bestand. Der Legatar erwirbt dadurch eine Einrede, aber auch eine Klage auf Vernichtung seiner Schuldverbindlichkeit;

γ) legatum debiti: Legat dessen, was der Erblasser oder ein Dritter dem Legatar schuldet. Besteht die angebliche Schuld nicht, so kann doch der Legatar deren Gegenstand als Legat fordern. Eine Art des legatum debiti ist das Vermächtniß der dos Seitens des Ehemanns an den nach Auflösung der Ehe zur Rückforderung Berechtigten.

F. Das Universal-Vermächtniß.

Das Universal-Vermächtniß ist das Vermächtniß einer ganzen Erbschaft oder einer Quote derselben, welches dem Erben (Fiduciar) oder auch vermöge fideicommissarischer Substitution dem Universalfideicommissar (fideicommissarius heres) aufgelegt werden kann. Wenn der Erblasser selbst eine Erbschaft erworben hat und seinem Erben befiehlt, dieselbe an einen Dritten wieder herauszugeben, so wird dies analog dem Vermächtniß einer Quote der eignen Erbschaft behandelt.

Errichtet werden kann ein Universal-Vermächtniß wie jedes andere Vermächtniß.

Weigert sich der Fiduciar, die Erbschaft anzutreten, so kann ihn der Universalfideicommissar nach Bestimmung des sencons. Pegasianum dazu zwingen, in welchem Fall Jener das Recht des Abzugs der Quart verliert.

Bis zur Restitution der Erbschaft ist der Fiduciar gegen Ersatz seiner Verwendungen zur Erhaltung und Bewahrung der Erbschaftsgegenstände verpflichtet. Die Restitution, welche mit Eintritt des dies veniens zu geschehen hat, erfolgt durch einfache Erklärung des Fiduciar und erstreckt sich auf den Gegenstand des Fideicommisses mit Ausnahme des Theils des Prälegats, den der Erbe als Legatar und dessen, was er conditionis implendae causa erhielt, sowie der bis zur mora gezogenen Früchte. Ist das Fideicommiß auf das, was beim Tode des Fiduciar noch vorhanden sein werde, beschränkt (quidquid supererit ex hereditate), so darf der Fiduciar drei Viertheile nach Belieben verkaufen, jedoch nicht letztwillig darüber disponiren, das letzte Viertheil nur im Fall der Noth.

Nach dem sc. Trebellianum und der Erweiterung seiner Bestimmungen durch Justinian ist der Fideicommissar, soweit ihm die Erbschaft restituirt ist, heredis loco und der Erbe insoweit materiell nicht mehr Erbe. Alle Klagen gehen unmittelbar activ und passiv auf den Universalfideicommissar über. Als Vermächtnißnehmer wird er aber insofern noch angesehen, als der Fiduciar ihm die Quart — hier quarta Trebellianica genannt — abziehen darf.

G. Mortis causa donatio.

Die mortis causa donatio ist die alsbaldige Vermögensvermehrung durch den Schenker, deren Bestand davon abhängig ist, daß er den Beschenkten nicht überlebe. Ist sie mit Rücksicht auf eine bestimmte Lebensgefahr erfolgt, so wird sie ungültig, wenn der Schenker dieser entgangen ist; sonst immer, wenn der Schenker nach dem Beschenkten stirbt. Sie kann jederzeit widerrufen werden (rei vindicatio, cond. causa data causa non secuta, a. praescriptis verbis) und bedarf keiner besonderen Form der Errichtung, nicht einmal als große Schenkung der Insinuation, wenn sie in Form eines Vermächtnisses errichtet ist.

Die mortis causa donatio ist den Legaten gleichgestellt hinsichtlich der lex Falcidia, des Accrescenzrechts, der cautio Muciana, des Noth- erben- und Pflichttheilsrechts, der Möglichkeit der Beschwerung mit Ver- mächtnissen ꝛc., verschieden aber vom Legat, indem sie vom Schicksal der hereditas unabhängig ist, keinen Onerirten voraussetzt (praesens prae- senti dat), weder testamenti factio activa noch passiva verlangt, dem int. quod legatorum nicht unterliegt und durch Anfechtung des Testa- ments nicht alterirt wird.

Deutsches Privatrecht.

Einleitung.

Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts.

Unter gemeinem deutschen Privatrecht ist zu verstehen der Inbegriff der heutzutage geltenden sich auf Privatrechte beziehenden Rechtsnormen, welche deutschen Ursprunges sind und, soweit in gewissen Bezirken sich nicht entgegenstehende Bestimmungen (Particularrechte) finden, für ganz Deutschland gelten.

Quellen des gemeinen deutschen Privatrechts.

Es sind in der Geschichte der Quellen drei Perioden zu unterscheiden:

Erste Periode (bis zum Ende des 9. Jahrhunderts).

Das älteste Recht beruhte auf Gewohnheit. Die Franken vernichteten bei ihren Eroberungen nicht (wie die Römer) die Rechte der Unterworfenen (System der Persönlichkeit). Diese Rechte einzelner Völker oder Stämme heißen Volksrechte im Gegensatz zum Reichsrecht. Im 5. Jahrhundert fanden Aufzeichnungen (unter der betreffenden höchsten Autorität des Volkes) statt. Gründe dazu: Die vielfachen neuen durch die Völkerwanderung herbeigeführten Beziehungen der Germanen und die Annahme des Christenthums. Zwölf Volksrechte sind aufbewahrt, darunter lex Salica, lex Burgundionum, lex Visigothorum, alle in lateinischer Sprache außer dem angelsächsischen Recht. Die Volksrechte in diesen Aufzeichnungen heißen *leges* (leges barbarorum). Das Privatrecht ist in denselben sehr wenig berücksichtigt. Keines der Volksrechte für sich gibt ein klares Bild des damals herrschenden Rechtszustandes, allein sie ergänzen und erläutern sich gegenseitig.

Den Volksrechten gegenüber stehen die Capitularien, d. h. Anordnungen der fränkischen Könige, so genannt von ihrer Eintheilung in Capitel. Gesammelt sind dieselben von dem Abt Ansegisus und später vervollständigt durch Benedict Levita.

Formeln, als Zeugniß des Gerichtsgebrauchs in dieser Zeit, hat zusammengestellt der Mönch Marculf.

Zweite Periode (bis zum Ende des Mittelalters).

I. Ungeschiebenes Recht.

Die leges barbarorum blieben bis zum Ende des 11. Jahrhunderts in Uebung und kamen dann in Vergessenheit. Die Fortbildung des Rechtes hatte ihren Grund weniger in der Sorge der Staatsgewalt als in dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Dies äußerte sich in Urtheilen, Weisthümern, autonomischen Bestimmungen von Corporationen 2c. 2c.

Das weiter ausgebildete Gewohnheitsrecht findet sich aufgezeichnet in den sog. Rechtsbüchern. Sie enthalten Darstellungen des geltenden gemeinen deutschen Rechts durch Privatpersonen, und erlangten allmählich die Autorität von Gesetzbüchern.

A. In Deutschland.

1) Der Sachsenspiegel (sächsisches Land- und Lehnrecht), verfaßt von Eike von Repkow um 1226. Zuerst lateinisch abgefaßt, dann in das Niedersächsische übersetzt. Das Lehnrecht ist eine Umarbeitung des in lateinischen Reimen geschriebenen *Auctor vetus de beneficiis.* — Der Sachsenspiegel gilt noch jetzt an manchen Orten als subsidiäres Recht.

2) Der Schwabenspiegel (schwäbisches Land- und Lehnrecht) ist mittelbar aus dem Sachsenspiegel hervorgegangen zwischen 1256 und 1275.

3) Das kleine Kaiserrecht, welches Landrecht, Dienstmannenrecht und Stadtrecht enthält.

4) Die sog. Richtsteige, d. h. Darstellungen des gerichtlichen Verfahrens. Richtsteig Landrechts — Richtsteig Lehnrechts.

5) Stadtrechtsbücher. Dahin: sächsisches Weichbild — Rechtsbuch nach Distinctionen.

B. *Libri feudorum.*

Die libri feudorum sind gleichfalls Privatarbeiten und eine aus verschiedenen Abhandlungen in Italien entstandene Sammlung. Die Grundlagen derselben bilden die lehnrechtlichen Arbeiten der Mailändischen Consuln Gerardus Niger und Obertus ab Orto. Die libri feudorum wurden als decima collatio novellarum dem corpus juris civilis angefügt, namentlich von Bulgarus und Accursius glossirt, und fanden (soweit sie glossirt sind) mit der Reception des römischen Rechts in Deutschland Eingang.

II. Geschriebenes Recht.

1) Reichs- und Territorialgesetzgebung. Sie ist in dieser Zeit noch unbedeutend. Die Reichsgesetzgebung beschränkte sich meist auf Landfrieden und Privilegien, die Territorialgesetzgebung, bei der noch wenig ausgebildeten Landeshoheit, auf polizeiliche Anordnungen. Bemerkenswerth sind die friesischen Landrechte.

2) Ortsrechte. Am wichtigsten sind die Stadtrechte (Weichbildrechte). Sie bestanden ursprünglich in Privilegien, aus denen sich eine ausgedehnte Autonomie entwickelte. Manche Stadtrechte wurden dann ohne Weiteres von andern Städten adoptirt.

3) Hof- und Dienstrechte. Sie bestimmen das Verhältniß des Hof- und Schutzherrn zu ihren hofhörigen und dienstabhängigen Leuten. Oft enthalten sie nur Verzeichnisse der Dienste und Abgaben, die den Letztern aufliegen; mitunter haben sie die Form von Verträgen, mitunter die von Privilegien.

Dritte Periode (bis auf die neueste Zeit).

Die Rechtsbildung bestimmte sich von jetzt an durch die Befestigung der landesherrlichen Gewalt und die Ausdehnung der einzelnen landesherrlichen Territorien, sowie durch die Herrschaft, zu welcher das römische und canonische Recht durch die Reception in Deutschland gelangten.

Förderungsmittel der Reception des römischen Rechts:

1) Das bequemere Anschließen des römischen Rechts an die neuern Verkehrsverhältnisse.

2) Das formelle Ansehen als Recht der Kaiser und des römischen Reichs.

3) Das Entstehen von Lehrstühlen des römischen Rechts auf deutschen Universitäten seit dem 15. Jahrhundert.

4) Die sorgfältige Durchbildung des römischen gegenüber der geringen Entwickelung des deutschen Rechts.

Kraft dieser Einflüsse gelangte allmählich das römische Recht zur Herrschaft, und neben diesem Ereigniß erscheinen alle Aeußerungen der gesetzgebenden Gewalt, namentlich die Reichsgesetze (bestehend in Reichsabschieden, Reichsschlüssen, Reichsdeputationsabschieden, Wahlcapitulationen), so wichtig an sich einzelne sind, als unbedeutend und verschwindend. — Die für das Privatrecht wichtigsten Reichsgesetze sind: die Notariatsordnung von 1512, die Kammergerichtsordnungen von 1495 und 1555, die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577, der jüngste Reichsabschied von 1654.

Seit dem 15. Jahrhundert bestrebte sich die Literatur, das römische Recht zu popularisiren. Zunächst tauchen auf die sog. Formularbücher, meist Anleitungen zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zur Instruction für die ungelehrten Richter dienten der richterliche Klagspiegel und der Laienspiegel.

Heutiges deutsches Recht.

I. Quellen.

A. Gesetzliches Recht.

1) Gemeines gesetzliches Recht. Auch nach Auflösung des Reiches gelten die reichsgesetzlichen Bestimmungen als gemeines deutsches Recht.

Der entgegenlautende Art. II. der Rheinbundsakte ist nur auf staatsrechtliche Verhältnisse zu beziehen. Eine gemeinrechtliche Gesetzesquelle

gibt es nicht mehr (wenigstens formell), denn Bundesbeschlüsse gelten in den Territorien nicht ohne Publikation durch die Landesgesetzgebung.

2) Particuläres gesetzliches Recht. Es gibt nicht nur so viel Particularrechte als deutsche Staaten, sondern bei weitem mehr. Denn früher selbständige Länder, sind jetzt oft Theile eines andern Staates geworden.

B. Autonomisches Recht.

Autonomie ist die gewissen Personen zukommende Befugniß, für die ihrer Wirksamkeit unterworfenen Verhältnisse Bestimmungen mit der Kraft von Rechtssätzen zu ertheilen, welche auch für Dritte verbindlich sind.

In Deutschland nun gibt es:

1) Erklärungen eines bloßen Privatwillens, welche aber lange Zeit hindurch und unbestimmte Personen binden. Dahin:

a) Familienfideicommisse. b) Statuten einer juristischen Person (welche auch Vermögenszwecke verfolgt), indem dieselben das innere Verhältniß der Gesellschaft ordnen und für jeden Eintretenden bindend sind, oder indem danach künftige Fragen durch Mehrheit enschieden werden und die Minderheit gebunden wird oder indem sie für den Verkehr mit Dritten sog. Bedingungen aufstellen.

2) Anordnungen untergeordneter öffentlicher Gewalten:

a) Anordnungen der Gutsherren für ihre Untergebenen (nicht mehr praktisch), b) Willkür der Ortsgemeinden, c) Hausgesetze des hohen Adels, d) das besondere Lehnhofsrecht (jus curiae feudalis).

C. Gewohnheitsrecht.

Hinsichtlich desselben gelten die Grundsätze des römischen Rechts.

II. Verhältniß der Rechtsquellen.

A. Verhältniß des deutschen Rechts zu dem recipirten.

Durch die Reception des römischen und canonischen Rechts, sowie des lombardischen Lehnrechts, ist eine Collision dieser Rechte mit den

deutschrechtlichen Grundsätzen unvermeidlich. Zur Entscheidung dienen folgende Regeln:

1) Das römische Recht gilt als Regel:

a) wenn eine römische Lehre, welcher in Deutschland keine andere entsprach, mit dem römischen Recht aufgenommen ist (Legitimation unehelicher Kinder);

b) wenn eine deutsche Lehre in eine ähnliche römische umgewandelt ist (die deutsche Gewere in den römischen Besitz);

c) wenn ein deutsches Prinzip durch ein ganz abweichendes römisches verdrängt ist (eheliches Güterrecht 2c. 2c.).

2) Das deutsche Recht gilt:

a) wenn es vom römischen ganz unberührt geblieben ist;

b) wenn das römische Recht nur zur Entwickelung deutscher Institute beigetragen hat.

Im Allgemeinen gelten die recipirten Rechte als subsidiäres gemeines Recht.

B. Verhältniß der deutschen Rechtsquellen zu einander.

1) Innere Grenzen. Hier gilt der Vorzug der näheren Rechtsquelle vor der des entfernteren „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht."

So gilt insbesondere beim Lehnrecht successive:

a) Der besondere Leihevertrag.

b) Das jus curiae feudalis, welches theils aus Observanzen der Lehnscurie, theils aus den von dem Lehnsherrn bei der Beleihung gestellten Anforderungen besteht.

c) Das Landeslehnrecht.

d) Das gemeine deutsche Lehnrecht.

e) Das gemeine Recht.

2) Aeußere (örtliche) Grenzen. Prinzip ist die Anwendung des Heimathsrechtes. Modificationen können eintreten:

a) Durch das Prinzip der Privatautonomie.

b) Bei Erwerb, Verlust und Ausübung von Rechten an Immobilien (hier gilt das Recht des locus rei sitae).

c) Die Form der Rechtsgeschäfte kann sich nach dem Orte der Errichtung bestimmen.

d) Das jus fori ist absolut und zwingend (Proceßleitung, Obligationen ans Delikten 2c.).

Also bleibt für Anwendung des Heimathsrechtes:

a) Die Rechts- und Handlungsfähigkeit (Beurtheilung des status).

b) Die Erbfolge richtet sich nach dem Heimathsrecht des Verstorbenen.

c) Bei der Ehe gilt das Heimathsrecht des Mannes.

d) Elterliches und vormundschaftliches Verhältniß.

e) Rechtsverhältnisse bei beweglichen Sachen.

System des deutschen Privatrechts.

Erstes Buch.

Personenrecht.

Erster Abschnitt.

Physische Personen.

Person im Rechtssinn ist die subjektive Möglichkeit eines rechtlichen Willens. (Rechtsfähigkeit.) Das heutige Recht legt jedem Menschen Rechtsfähigkeit bei. Zum Dasein eines Menschen ist erforderlich:

1) Vollständig geschehene Geburt.

2) Vorhandensein menschlicher Gliedmaßen (namentlich menschlicher Kopf).

3) Leben des Kindes.

4) Lebensfähigkeit (bestritten).

Die Person endet mit dem Tod; für den Tod streitet keine Vermuthung. Etwas Besonders ist die Verschollenheit. Ist Jemand verschollen, d. h. lange Zeit hindurch abwesend, ohne daß man Nachricht von ihm erhalten hat, so kann, wenn er ein Alter von 70 Jahren (wegen Ps. 90, 10.), oder ist er später verschollen, von 80 Jahren, und wenn erst danach, immer von 5 Jahren mehr, erreicht hat, das Gericht auf Antrag der nächsten Erben nach erfolgter Ediktalladung die Todeserklärung aussprechen und die Erbschaft reguliren. Das Letztere geschieht nach dem Zeitpunkt, mit welchem die Vermuthung für den Tod eingetreten ist. (Viele nehmen irrig den Tag der Todeserklärung an.)

Modifikationen der Rechtsfähigkeit der Personen.

Die Modifikationen, welche Geschlecht, Gesundheit, Alter äußern, sind heutzutage die des römischen Rechts. Hier jedoch folgende:

1) Einfluß der bürgerlichen Ehre.

A. Geschichtliches.

Der Sachsenspiegel kennt drei Grade geschmälerter Ehre:

1) Rechtlosigkeit. Sie wurde begründet: a) durch uneheliche Geburt; b) durch schimpfliche Gewerbe (Spielleute), durch gröbere Verbrechen (wo die Strafe an Hals und Hand oder Haut und Haar ging). Der in den Quellen sich findende Ausdruck „rechtlos" ist gleichbedeutend mit „rechtlos wegen unehelicher Geburt."

Folgen waren: Verlust des Rechts, Schöffe, Richter, Zeuge zu sein, sowie des Rechts des Unschuldeides und Wehrgeldes.

2) Ehrlosigkeit. Sie trat ein bei Verletzung besonderer Treue (Gastfreundschaft, Vormundschaft 2c. 2c.).

3) Friedlosigkeit. „Friede" hieß der gesicherte Rechtszustand, welchen die Obrigkeit bot. Wer den Frieden brach (z. B. durch Fehde ohne voraufgegangene Kündigung des Friedens) verlor seinen eigenen Frieden, d. h. er kam zunächst in die Acht (Verfestung), welche aufgehoben wurde, wenn er sich vor dem die Acht aussprechenden Gericht zur Untersuchung stellte. Hatte er sich binnen Jahr und Tag (1 Jahr 6 Wochen 3 Tage) nicht aus der Acht gelöst, so kam er in die Oberacht und wurde friedlos (vogelfrei).

Folgen: Verlust des Vermögens, der Familien- und bürgerlichen Rechte (des Friedlosen Frau galt als Witwe, die Kinder als vaterlos).

Die Friedlosigkeit endete: durch Tod des Friedlosen und daß sich derselbe aus der Oberacht zog (durch Stellung zur Untersuchung).

B. Heutiges Recht.

Das ältere Recht gestaltete sich um, wobei jedoch die römische Lehre von der infamia fast ganz außer Betracht blieb und die Friedlosigkeit ganz hinwegfiel.

1) Ehrlosigkeit. Sie ist: Entziehung der bürgerlichen Ehre; und tritt ein: a) in Folge eines dieselbe aussprechenden Strafurtheils; b) in Folge erlittener schimpflicher Strafen (Pranger, Staupenschlag).

Folgen sind:

a) Unfähigkeit zu bürgerlichen Ehren und öffentlichen Aemtern; deshalb auch Unfähigkeit zur Procuratur und Advokatur.

b) Verlust der aktiven und passiven Wahlrechte.

c) Ausschluß von Zünften und Genossenschaften.

d) Lehnsunfähigkeit.

e) Entziehung der politischen Rechte des Adels.

f) Verlust der besonderen Standesehre.

Die Aufhebung der Ehrlosigkeit (restitutio famae) ist ein Hoheitsrecht.

2) Unehrlichkeit oder Anrüchigkeit (die alte Rechtlosigkeit aus schimpflichen Gewerben und unehelicher Geburt) beruht auf Vorurtheil des Volkes.

Sie klebt an:

a) Unehelichen Kindern;

b) Gewissen Gewerben (Abdeckerei).

Folgen: Ausschluß von manchen Zünften; Lehnsunfähigkeit; Unfähigkeit ordinirt zu werden.

3) Verächtlichkeit beruht nicht auf Rechtsnormen, sondern auf Verurtheilung der Unsittlichkeit oder des unmoralischen Wandels durch die öffentliche Meinung.

Folgen:

a) Solche Personen sind turpes im Sinn des römischen Rechts.

b) Sie verdienen geringere Glaubwürdigkeit vor Gericht.

c) Sie sind ausgeschlossen von Aemtern, die besondere Unbescholtenheit verlangen (Vormundschaft).

2) Einfluß der Religion.

A. Bei den christlichen Religionsparteien.

1) Vor der Reformation führte der Abfall von der einen katholischen Kirche Verlust der kirchlichen und bürgerlichen Rechte herbei.

2) Der Religionsfrieden von 1555 erkannte neben der katholischen Kirche die Anhänger der Augsburgischen Confession an; der Westphälische Frieden von 1648 begreift unter Letztern auch die sog. Reformirten, stellt hinsichtlich freier Religionsübung für die sog. Protestanten das Normaljahr 1624 und eine Reihe den Katholiken und Protestanten gemeinschaftlicher (nicht politischer) Rechte auf.

3) Die Bundesacte von 1815 bestimmt in Art. 16: „Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den deutschen Bundesstaaten keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen." (Unter den „Christlichen Religionsparteien" sind jedoch nur die Katholiken, Lutheraner und Reformirten verstanden.)

B. Die Stellung der Juden.

Geschichtliches.

Die Juden galten im Mittelalter:

1) Als Fremde und waren von der allgemeinen Rechtsfähigkeit ausgeschlossen. Der Kaiser ertheilte Vielen (widerruflichen) Schutz gegen Abgaben und Leibzoll, indem er sie als kaiserliche Kammerknechte betrachtete. Deshalb zerfielen die Juden in vergeleitete (Schutzjuden) und unvergeleitete. Das Schutzrecht des Kaisers war verleihbar.

2) Als Feinde der Christenheit.

Die Juden hatte gewisse Vortheile:

a) Sie konnten Zinsen nehmen.

b) Sie brauchten res furtivae nur gegen den Kaufpreis herauszugeben.

c) Man ließ in beschränkter Weise ihr Nationalrecht zu.

Andrerseits waren sie beschränkt:

a) Sie waren nur Schutzverwandte, nicht Bürger und ausgeschlossen vom Erwerb des Bürgerrechts, Grundeigenthums und von öffentlichen Aemtern.

b) Sie konnten nicht Mitglieder einer Zunft sein.

c) Connubium mit Christen untersagt.

d) Forderungen an Christen konnten sie nicht an Christen cediren.

e) Sie konnten kein vollgültiges Zeugniß gegen Christen ablegen.

f) Nothwendigkeit richterlicher Mitwirkung bei Verträgen zwischen Juden und Christen.

Heutiges Recht.

Staatsrechtlich sind die Juden noch beschränkt: durch Ausschluß von öffentlichen Staatsstellen, oft auch Gemeindeämtern; es fehlen ihnen die politischen Staatsbürgerrechte. Ihre Ansiedelung im Land und Uebersiedelung in andere Gemeinden ist häufig erschwert.

Privatrechtliche Beschränkungen sind noch: Beim Wiederverkauf von Grundstücken (um dem Güterhandel vorzubeugen), Ausschließung von Zünften.

Das jüdische Recht wird in gewissem Maß noch anerkannt. Quellen desselben: 1) die fünf Bücher Mosis; 2) der Talmud (bestehend aus Mischna und Gemara); 3) Schulchan Aruch. — Die Anwendung setzt voraus, daß nicht verbietende Gesetze entgegenstehen, und ist nur zulässig im Familien-, namentlich Eherecht.

3) Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden.

Geschichtliches.

Ursprünglich war der Fremde rechtlos, wenn ihn nicht ein Einheimischer schützte. Später erscheint der König als allgemeiner Schutzherr; er nimmt auch das Wehrgeld für einen erschlagenen Fremden an sich, sowie dessen Nachlaß (jus albinagii). Nachher ging das jus albinagii nur auf eine Quote des Nachlasses. Gemildert wurde die Stellung der Fremden durch das Entstehen der Landeshoheit; im 18. Jahrhundert wurden alle nachtheiligen Bestimmungen abgeschafft.

Heutiges Recht.

Einheimischer wird der genannt, welcher ein Indigenatsrecht hat; ihm gegenüber der, welchem es fehlt, Fremder. Indigenat ist der Inbegriff der Rechte und Pflichten, welche einer physischen Person als Mitglied eines Staats oder einer Gemeinde erwachsen. Zur Zeit des

deutschen Reichs unterschied man: Reichs-, Territorial- und Gemeindeindigenat. An Stelle des erstern ist das Bundesindigenat getreten.

In privatrechtlicher Beziehung stehen jetzt Fremde den Einheimischen gleich.

Begründung des Territorialindigenats:

1) Geburt. Das eheliche Kind folgt dem Vater, das uneheliche der Mutter.

2) Verheirathung mit einem Inländer.

3) Besondere Naturalisation oder Aufnahmeurkunde (diploma indigenatus).

4) Erlangung eines Amtes.

Verlust des Indigenats:

1) Auswanderung.

2) Gewinnung eines andern Indigenats.

3) Landesverweisung (durch richterliches Erkenntniß).

Der Fremde, welcher im Inland Grundbesitz hat, heißt forensis. Bei Klagen, welche Bezug zu dem Grundbesitz haben, muß er sich dem forum rei sitae unterwerfen (landsassiatus minus plenus); mitunter muß er sich auch auf andere Klagen hier einlassen (landsassiatus plenus).

Abschoß und Nachsteuer.

1) Abschoß (gabella hereditaria, detractus realis) ist der Abzug einer Quote von dem an Fremde in das Ausland gehenden Vermögen. Derselbe beruhte auf dem jus albinagii.

2) Nachsteuer (gabella migrationis, detractus personalis). Sie ist eine Abgabe von dem Vermögen auswandernder Unterthanen und hatte ihren Grund im gutsherrlichen und vogteilichen Rechte.

Seit dem 16. Jahrhundert sprach man das Recht auf Erhebung von Abzugsgeldern den Landesherren zu, andern Personen nur, wenn sie Privilegien oder unvordenklichen Besitz nachweisen.

Die deutsche Bundesacte in Art. 18 führte Freizügigkeit zwischen den Staaten des deutschen Bundes ein.

4) Standesverschiedenheiten.

Der Ausdruck Stand bezeichnet sowohl die rechtliche Stellung einer Person als den Inbegriff der Personen, welche eine gleiche rechtliche Stellung einnehmen.

Das älteste Recht kannte nur zwei Stände: Freie und Unfreie. Die Freiheit war Grundbedingung aller öffentlichen Rechte.

Rechte des Freien waren: Er konnte Richter, Schöffe, Zeuge, Eideshelfer sein, abgabenfreies Grundeigenthum besitzen, Wehrgeld fordern, hatte Waffen- und Fehderecht, Freizügigkeit.

1) Begründung der Unfreiheit:

a) Durch Geburt. Das Kind folgte „der ärgern Hand."

b) Durch ausdrückliche oder stillschweigende Ergebung. Oft galt der Grundsatz: „die Luft macht eigen," und die Niederlassung an einem solchen Orte begründete Leibeigenschaft. Diese hörte dann auch auf mit Verlassen des Ortes.

c) Oft galt Verheirathung mit einem Unfreien als Begebung der Freiheit.

2) Rechtsverhältnisse der Unfreien.

a) Der Unfreie besitzt Familien- und geringe Vermögensrechte.

b) Er ist an die Scholle gebunden; der Herr hat Vindication, Anspruch auf Gehorsam und Züchtigungsrecht.

c) Der Herr hat Vermögensrechte: Anspruch auf Heirathsgeld (wegen Ertheilung des Consenses), auf einen Theil des Nachlasses (mortuarium, meist ein Stück Vieh: Besthaupt), auf gewisse Dienste. Diese Rechte sind veräußerlich.

3) Beendigung der Unfreiheit.

a) Durch Freilassung (meist Ausstellung eines Freibriefes).

b) Durch richterliche Freierklärung.

c) Durch Verjährung — praescriptio longi temporis.

d) Durch gesetzliche Aufhebung (die gewöhnlichste Art der neuern Zeit).

Seit dem Mittelalter werden drei Stände unterschieden: Adel, Bürgerstand, Bauernstand.

I. Der Adel.

Geschichtliches.

A. Hoher Adel.

In der ältesten Zeit findet sich der Adel nicht als besonderer Stand. Hervorragende Freie (nobiles, principes) waren ausgezeichnet durch höheres Wehrgeld.

Zur Zeit der Gefolgschaften nahmen die Antrustionen, d. h. die höchsten Beamten des Königs, eine ausgezeichnete Stellung ein. Sie bildeten aber keinen Stand.

Aus den Antrustionen gingen die Landesherren hervor; die Gewalt der Herzoge und Grafen wurde mit ihren Aemtern erblich. Sie bilden einen Geburtsstand. Zum Adel gehörten nun die Familien, deren Häupter sich im Besitz eines reichsunmittelbaren Territoriums befanden und das Recht der Reichsstandschaft hatten.

B. Niederer Adel.

Seit Aufkommen des Reiterdienstes im Mittelalter kam der Waffendienst ausschließlich an die begüterten Freien und die (unfreien) Ministerialen. Die andern Freien sanken im Ansehen. Jene hießen milites (Ritter). Hieraus bildeten sich Genossenschaften, in welche nur Ritterbürtige (Solche, welche vier Ahnen aufzuweisen hatten, die von Rittersart waren) aufgenommen wurden.

Heutiges Recht.

A. Eintheilungen des Adels.

1) Hoher und niederer Adel. Jenem gehören die zur Zeit des deutschen Reichs reichsunmittelbaren und im Besitz von Reichsstandschaft gewesenen Familien an — diesem der schon früher landsässige Adel und die ehemals reichsunmittelbare Ritterschaft.

2) Alter und neuer Adel. Diese Begriffe sind relativ. Zum alten Adel werden mitunter vier, acht, sechszehn, zweiunddreißig Ahnen gefordert. Ahnenprobe (Ritterprobe und Filiationsprobe), sie kann erbracht werden durch „adlige Kundschaft.“

3) Ur= und Briefadel, je nachdem eine Familie seit unvordenklicher Zeit adlig ist oder sich noch Diplome vorfinden.

4) Geschlechtsadel und persönlicher Adel. Der letztere ist etwas Abnormes; er ist mitunter mit gewissen Stellen verbunden.

B. Erwerb und Verlust des Adels.

1) Erworben wird der hohe Adel nur durch eheliche Geburt von dem hohen Adel angehörigen Eltern. (Ausschluß der Legitimation, Adoption, Arrogation, Standeserhöhung.) — Der niedere Adel wird erworben: a) durch Geburt aus gültiger Ehe eines adligen Vaters; b) durch Legitimation; c) durch Standeserhöhung von Seiten eines Souveräns.

2) Verloren wird der Adel: a) durch Verzicht; b) durch Heirath einer adligen Dame mit einem niedriger stehenden Manne; c) durch Adoption seitens eines niedriger Stehenden; d) der niedere Adel auch zur Strafe. — Nichtgebrauch hebt den Adel nicht auf.

C. Vorrechte des Adels.

1) Wappenrecht und Siegelmäßigkeit. Die Ritter hatten an Helm und Schild Unterscheidungszeichen. Diese wurden erblich seit den Kreuzzügen. Seitdem war der Ausdruck „zu Helm und Schild geboren“ gleichbedeutend mit „ritterbürtig.“ Das Recht, neue Wappen zu geben, wurde kaiserliches Reservat. Jetzt haben die Adligen ein ausschließendes Recht auf Besitz des hergebrachten Wappens. — Das Wappen wurde auch auf Siegel genommen, und wer Siegelfähigkeit besaß, konnte Urkunden durch Untersiegelung Beweiskraft geben. — Siegelmäßig=

keit ist das particularrechtlich noch bestehende Vorrecht Adliger eigenen Urkunden durch ihr Siegel volle Beweiskraft zu geben.

2) Autonomierecht. Der hohe Adel besitzt dasselbe noch in ausgedehntem Maße; autonomische Bestimmungen der Standesherren (Mediatisirten) müssen dem Souverän vorgelegt und dem höchsten Landesgericht zur Kenntniß gebracht werden. Sie beschränken sich auf das Familienrecht und dürfen der Bundesacte und dem Staatsrecht des Landes nicht widersprechen. — Dem niedern Adel (abges. von der ehemals reichsunmittelbaren Ritterschaft) steht Autonomie in sehr beschränktem Maße zu.

3) Weitere Vorrechte sind noch: gewisse Prädicate („von"); Fähigkeit, adlige Lehen zu erwerben; Tournirfähigkeit (noch bei Ritter- und Fräuleinstiftern von Belang).

II. Bürgerstand.

Bürger hieß ursprünglich: Bewohner eines festen Ortes. Seit Aufblühen der Städte: a) Mitglied einer städtischen Gemeinde; b) Jeder, welcher nicht bäuerliche Beschäftigung betreibt und nicht zum Adel gehört. Die Unterscheidung in höhern nnd niedern Bürgerstand hat keine rechtliche Bedeutung.

III. Bauernstand.

Seit Aufkommen des kostspieligen Reiterdienstes im Kriege begaben sich die Unvermögenderen in den Schutz (Vogtei, advocatia) eines vollkommen Wehrfähigen und gaben von ihren Gütern eine Abgabe. Sie sowohl als die Freien, welche fremdes Gut bebauten, und die unfreien Landleute faßte man seit dem 13. Jahrhundert unter dem Bauernstand zusammen.

Der Unterschied zwischen freien und unfreien Bauern dauerte bis in die jüngste Zeit.

Zweiter Abschnitt.

Juristische Personen.

Nicht alle Gemeinschaften des deutschen Rechts lassen sich unter die römischen Rechtsinstitute universitas und societas bringen; man nennt alsdann die davon abweichenden Gemeinschaften „Genossenschaften."

Begriff und Wesen juristischer Personen, s. Pandekten.

I. Gemeinden.

A. Allgemeines.

Gemeinde (Ortsgemeinde) ist der persönliche Verband, welcher durch den Wohnort näher bestimmt und dessen Zweck sich auf ein bestimmtes räumliches Gebiet richtet und dadurch begrenzt wird.

Die Gemeinden sind nothwendige und dauernde Glieder des größeren Gemeinwesens — des Staates. Ihre öffentlichen Zwecke unterscheiden sie von andern z. B. Kirchengemeinden.

Verhältniß der Gemeinden zum Staat:

1) Gemeinden können nur mit Bewilligung des Staates entstehen, verändert und aufgehoben werden.

2) Die Gemeindebehörden sind Unterbehörden der Staatsgewalt (Bindeglieder zwischen Gemeinde und Staat).

3) Der Staat übt Oberaufsicht über das Vermögen im Interesse der künftigen Generationen.

4) Jeder Staatsangehörige muß auch einer Gemeinde angehören. Erwerb und Verlust der Gemeindeangehörigkeit ist analog dem des Territorialindigenats. Die Bewohner eines Gemeindebezirks sind:

a) Gemeindeglieder oder Ortsbürger im eigentlichen Sinn.

b) Beisassen, die nicht das Gemeinderecht haben.

c) Forensen, die nur Grundbesitz in der Gemeinde haben.

Die Gemeinden sind als juristische Personen fähig, Vermögen zu haben und zu erwerben. Eigentliches Gemeindevermögen. — Daneben existirt in der Regel die sog. Allmende (Wiese, Wald), deren Benutzung den Corporationsmitgliedern als solchen zusteht. Diese

Nutzungsrechte haben sich aus den alten Markgenossenschaften gebildet. In diesen stand nur das Ackerland im Eigenthum des Einzelnen; die Allmende wurde gemeinschaftlich von den Markgenossen benutzt. Die Realisirung dieses Rechts geschah durch eine alljährliche Zuweisung nach vorgeschriebener Ordnung durch Beschluß der Miteigenthümer. Bei der Auflösung der Markgenossenschaften in Gemeinden wurde auch die „gemeine Mark" (Allmende) pro rata an die Gemeinden gegeben. Nicht alle Gemeindeglieder sind an der Allmende berechtigt, sondern nur die mit bestimmtem Grundbesitz Angesessenen (Vollbauern). Die Berechtigten bilden die „Realgemeinde." In neuerer Zeit finden sich oft Gemeinheitstheilungen, d. h. reelle Theilung der Allmende unter die Mitglieder der Realgemeinde. Der Maßstab der Entschädigung ist das bisherige Nutzungsrecht der einzelnen Gemeindeglieder.

B. Stadtgemeinden.

Die Städte entwickelten sich aus den von der Gerichtsbarkeit der Gaugrafen eximirten Orten. Sie erhielten dadurch eigene Gerichte.

Es gab zwei Klassen Bürger: a) Bürger im engern Sinne (Vollbürger), welche Grundeigenthum hatten; sie trieben Kaufmannschaft; b) Solche, die auf fremdem Eigenthum wohnten; sie betrieben Handwerke und waren meist hörig.

Verschieden davon sind die Pfahlbürger (Ausbürger); sie sind nicht Gemeindeglieder und wohnen außerhalb der Stadtmauern, aber im Stadtgebiet. Später hießen so die Bürger, welche nicht in der Gemeinde wohnten.

Die Städte erlangten im Mittelalter Ansehen; die Städteverfassungen (Weichbildsrecht) wurden freier durch sich immer mehrende Privilegien (vollständige Civil- und Criminaljurisdicticon 2c. 2c.). Dem Herrn der Stadt blieb in der Regel nur: das Recht auf Treue der Stadt, auf Kriegsdienst und gewisse Abgaben. Beschränkung der Städtefreiheiten durch die Landesherren (stehende Heere und Vergrößerung der Territorien).

Rechte der Städte. Sie haben die allgemeinen Rechte juristischer Personen. Außerdem:

1) Das Statuten= oder Willkürrecht. (Neuerdings viel beschränkt.)

2) Polizeigewalt.

3) Gerichtsbarkeit. (Jetzt oft entzogen).

4) Marktrecht.

5) Vorrecht auf sog. bürgerliche Nahrung. Dahin: a) Kaufmannsschaft (Handel); b) Handwerke; c) Bierbrauerei (auch Verkauf des Gebrauten). — Dies Vorrecht ist jetzt meist entzogen.

Städtische Behörden. Die Angelegenheiten der Städte werden geleitet durch den Rath und ein bürgerschaftliches Collegium.

1) Der Rath (engere Rath). Ursprünglich auf ein Jahr gewählt, seit dem Mittelalter auf Lebenszeit. Früher geschah die Wahl durch Cooptation und nur aus den Patriciern. In neuerer Zeit ist jeder Bürger eines gewissen Alters wählbar; der Bürgermeister wird auf Lebenszeit, die andern Mitglieder auf 6—12 Jahre gewählt. Bestätigung des Landesherrn nöthig. Es wählt der Bürgerausschuß oder der Rath und der Ausschuß.

2) Das bürgerschaftliche Collegium. Es ist erst später hinzugetreten. Der Rath hat die Vertretung der Stadt nach außen, die Verwaltung und die executive Gewalt; — das Bürgercolleg hat im Allgemeinen die Controlle des Raths.

Das Bürgerrecht wird erworben durch Aufnahme. Erfordernisse:

a) Freie, deutsche, ehrliche, christliche Geburt.

b) Ein gewisses Vermögen.

c) Ableistung des Bürgereides.

d) Entrichtung des Aufnahmegeldes.

Berechtigungen, die aus dem Bürgerrecht folgen, sind:

a) Theilnahme am Gemeindenutzen.

b) Befähigung zu städtischen Gemeindeämtern.

c) Fähigkeit zum Erwerb städtischer Grundstücke.

d) Fähigkeit zum Betreiben städtischer Gewerbe (namentlich Handel).

Bloße Schutzverwandte (z. B. Staatsdiener) haben diese Rechte nicht.

Verloren wird das Bürgerrecht durch Verzicht (ausdrücklich oder stillschweigend) und durch ein darauf gerichtetes Strafurtheil.

C. Landgemeinden.

Die Landgemeinden waren außer einem Landesherrn meist noch einem Gutsherrn unterworfen.

1) Die Ortseinwohner zerfallen in:

a) Bauern im eigentlichen Sinn, welche Grundbesitz haben, Feld- und Zugvieh halten. Sie bilden die eigentliche Gemeinde.

b) Freie Angesessene ohne Gespann (ungespannte Leute), welche aber Grundbesitz haben (Häuslinge).

c) Einmiether.

d) Eximirte (Pfarrer, Schullehrer).

2) Verwaltung der Gemeinde. An der Spitze steht ein Bauermeister (Schultheiß) und ihm zur Seite Heimbürgen oder Dorfgeschworne. Bestellt werden sie durch Wahl der Bauern, wenn nicht der Gutsherr das Ernennungs- oder Bestätigungsrecht hat oder diese Aemter als Zubehör eines Bauerngutes mit diesem nach Lehnrecht vererbt werden. Es steht ihnen die niedere Gerichtsbarkeit (Rügegerichte) und Dorfpolizei zu.

II. Zünfte.

Zünfte (Gilden) sind Corporationen zur ausschließlichen Betreibung eines Gewerbes nach bestimmten Regeln. Im Allgemeinen hieß Gilde jede corporative Vereinigung, namentlich zu Handel und Gewerbe (Handwerk). Die Verbindung zum Handwerk hieß insbesondere Zunft.

Eintheilung der Zünfte:

1) einfache und zusammengesetzte, je nachdem Handwerker einer oder verschiedener Art zu einer Zunft gehören;

2) geschlossene und ungeschlossene; je nachdem die Zahl der Zunftmeister festgesetzt oder unbestimmt ist;

3) gesperrte und ungesperrte, je nachdem auswärtige Gesellen ausgeschlossen sind oder nicht;

4) geschenkte und ungeschenkte, je nachdem wandernde Gesellen unterstützt werden oder nicht.

Die Mitglieder der Zunft zerfallen in:

1) Meister: Die, welche ein Handwerk auf eigene Rechnung ausüben. Sie allein sind vollberechtigt in der Corporation. Die Vorsteher heißen: Altmeister, Gildemeister; der Kassirer: Ladenmeister. Der Jungmeister (jüngste Meister) hat gewisse Dienste zu verrichten.

2) Gesellen: Die, welche nach vollendeter Lehrzeit bei einem zünftigen Meister das Gewerbe treiben. Um Meister zu werden, müssen sie ein Meisterstück machen, volljährig sein, in gutem Ruf stehen, Bürgerrecht haben. Wenn das Meisterstück vom Landesherrn erlassen wird, heißen sie Gnadenmeister.

3) Lehrlinge: Die bei einem zünftigen Meister das Gewerbe erlernen. Ihr Verhältniß zum Meister ist ein familienrechtliches. Nach vollendeter Lehrzeit erhalten sie den Lehrbrief.

Die Zünfte hatten bedeutende Gerichtsbarkeit. Diese ist jetzt beschränkt auf kleine Geldstrafen. Das Ausstoßen von Mitgliedern ist verboten. Die Witwe kann das Geschäft des Mannes forttreiben.

Aeußeres Verhältniß der Zunft.

Die Zunft hat ein ausschließliches Recht zur Betreibung eines Gewerbes, ausschließlich a) gegen andere Zünfte, b) gegen die Bewohner des platten Landes, c) gegen die einzelnen städtischen Bewohner (Zunftzwang im eigentlichen Sinne). Der Zwang erstreckt sich nur auf Solche, die für Andre arbeiten. Die Werkzeuge werden denselben weggenommen, nicht die bearbeiteten Fabrikate.

III. Stiftungen.

Stiftung ist die an einen gewissen Vermögenscomplex geknüpfte juristische Persönlichkeit. Sie wird begründet durch einen Act des Stifters (lex fundationis) und Genehmigung des Staates. Der (fingirte) Wille der Stiftung reicht nicht über ihren Zweck hinaus. Der Zweck ist anzustreben gemäß den Anordnungen des Stifters. Die Stiftung hört auf: a) mit vollständiger Erreichung ihres Zweckes; b) wenn der Zweck unmöglich geworden ist.

Das Nähere über das Wesen der Stiftungen s. Pandekten.

Zweites Buch.

Sachenrecht.

Erstes Kapitel.

Von den Sachen im Allgemeinen.

Sache (im juristischen Sinn) ist Alles, was Gegenstand eines Rechtes sein kann. — Die Sachen werden eingetheilt in:

1) bewegliche und unbewegliche.

Als bewegliche Sachen (fahrende Habe, Fahrniß, Bereitschaft) werden oft genannt: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß," dahin früher auch Gebäude. Andere, nach römischem Recht bewegliche Sachen, zählen oft zu den Immobilien (Erbe, Eigen): z. B. bewegliche Sachen, die zu einer universitas facti gehören (Bücher einer Bibliothek). Bei unkörperlichen Sachen (Rechten) gilt: Sie zählen im Allgemeinen zu den beweglichen Sachen, jedoch als unbeweglich gelten:

a) Dingliche Rechte auf Immobilien.

b) Rechte, die Zubehör eines Immobile sind.

c) Befugnisse von gewisser Dauer (Gerechtigkeiten).

2) Haupt- und Nebensachen.

Bewegliche Sachen gelten als Pertinenzen, wenn sie erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfest sind.

Unbewegliche Sachen werden als Pertinenz behandelt: a) wenn es der Eigenthümer so bestimmt hat; b) wenn eine Präsumtion dafür streitet (Belastung eines Gütercomplexes mit ungetheilten öffentlichen und privatrechtlichen Abgaben). Häufig ist gesetzlich die Geschlossenheit der Güter ausgesprochen; die zerstückelten Güter können dann mit der Vin-

dication, Revocatorien- oder Retractsklage zurückgefordert werden. Die Einrede des Verzichts ist unzulässig.

3) Sachen in und außer dem Verkehr.

Im deutschen Recht sind noch andere Gegenstände dem Verkehr entzogen als im römischen (z. B. Deiche). Befriedete Sachen (denen ein höherer Rechtsschutz gewährt ist) gehören nicht dazu. Die res publicae sind nicht mehr extra commercium.

Rechte an Sachen.

Zweites Kapitel.

Eigenthum.

I. Geschichtliches.

Das alte deutsche Recht kannte schon das Eigenthum; das Eigenthum an Grundstücken galt als Bedingung zur Ausübung der vollen Freiheitsrechte (Schöffe zu sein 2c.). Deshalb gab es Beschränkungen:

1) Der Mannesstamm hatte bei der Erbfolge in Immobilien einen Vorzug vor den Frauen (um das Gut der Familie zu erhalten).

2) Veräußerung von Grundstücken ohne Einwilligung der nächsten Erben war nichtig. Ausnahmen:

a) Im Fall der echten Noth (Armuth, Krankheit, Verbannung).

b) Uebertragung eines Theils der Grundstücke an die Kirche.

Später war die Einwilligung der nächsten Erben nur bei Veräußerung von ererbtem Eigen (bona hereditaria, aviatica), nicht bei der von wohlerworbenem (bona acquisita) nöthig, und endlich fand das römische Recht volle Anwendung.

A. Rechte an unbeweglichen Sachen.

1) In ältester Zeit fand Eigenthumsübertragung von Immobilien statt vor dem „echten Ding" des Grafen durch Erklärung des Uebertragenden und symbolische Handlung. Dies hieß traditio. Dazu kam Besitzeinweisung in das Grundstück vor Zeugen — investitura (vestitura). Hierdurch erst ist Eigenthum erworben.

2) Später war nur erforderlich die Erklärung des Uebertragenden und Acceptation des Erwerbers vor dem forum rei sitae. Dieser Act wurde investitura (Auflassung) genannt. Hieran knüpfte sich in der Regel das „Friedewirken" des neu erworbenen Rechts durch den Richter.

Die Gewere.

Gewere, von den gothischen Stammwörtern varjan (defendere), vairan (praestare), vasjan (vestire) abgeleitet, bezeichnet ein dem deutschen Recht eigenthümliches Institut.

Gewere bedeutet:

1) Das blos factische Innehaben (detentio) einer Sache (hebbende, ledigliche Gewere). Ihre Wirkungen sowohl bei Eigen als fahrender Habe sind:

a) Sie kann nur durch Urtheil und Recht, nicht durch Gewalt entzogen werden.

b) Wer die Gewere hat, hat im Rechtsstreit ein Vorrecht im Beweis. Possessorische Rechtsmittel sind nicht mit ihr verbunden.

2) Das Recht auf den Besitz einer Sache (jus possidendi). Mit ihr ist eine dingliche Klage verknüpft. Juristische (ideelle) Gewere heißt sie, wenn sie nicht mit dem factischen Innehaben der Sache verbunden ist. Die Gewere (als Besitzrecht) wird bei Grundstücken erworben: a) durch Erbfolge; b) durch richerliche Zuerkennung; c) durch gerichtliche Auflassung. — Rechte Gewere heißt die, welche durch gerichtliche Auflassung erworben ist und Jahr und Tag (1 Jahr 6 Wochen 3 Tage) gedauert hat. Der Inhaber ist dann gegen die Ansprüche aller andern Berechtigten geschützt; sie haben sich nach Ablauf der Frist „verschwiegen". Unter mehreren rechten Geweren siegt die jüngste.

Da die Gewere überhaupt als Vertretungsbefugniß einer Sache erscheint (denn nur wer Gewere hat, hat eine dingliche Klage), so ergiebt sich, daß die rechte am meisten diesem Begriffe entspricht, denn sie gewährt jenes Recht im vollsten Maße.

Bei Imobilien ist zu unterscheiden zwischen vollkommener und unvollkommener Gewere. Es sind hier verschiedene juristische oder

rechte Geweren neben einander möglich, nämlich auf der einen Seite: Gewere zu Eigenthum — auf der andern Seite: Lehnsgewere oder hofrechtliche Gewere, Leibzuchtsgewere, Satzungsgewere, Zinsgewere. Ist dies der Fall, so ist auf jeder Seite nur eine „unvollkommene" Gewere.

B. Rechte an der fahrenden Habe.

Auch bei der fahrenden Habe ist die Gewere der Grund der dinglichen Klage. Die Gewere wird mit dem Verlust des Besitzes nicht verloren, außer wenn der Besitz freiwillig aufgegeben ist, z. B. bei Commodat, Depositum, Miethe und Pfand. Der Commodant rc. hat nur eine persönliche Klage gegen den Commodatar rc. auf Rückgabe; der Commodatar rc. hat gegen Dritte die dingliche Klage. (Dies der Sinn des Sprüchworts: „Hand wahre Hand.")

II. Geltendes Recht.

A. Begriff und Arten des Eigenthums.

Eigenthum ist im deutschen Recht derselbe Begriff wie im römischen, jedoch ausgedehnt auch auf unkörperliche Sachen (Rechte, die an Grund und Boden haften: wie Zehntrecht, Renten).

Getheiltes Eigenthum (dominium directum — utile) gibt es nicht. Der Begriff ist ein theoretischer Irrthum. Das dominium utile ist nichts als ein jus in re aliena.

Gesammteigenthum ist ein controverser Begriff; es soll sein ein Eingenthum Mehrerer an derselben ganzen Sache; und man nimmt es an:

a) Bei der Markgenossenschaft.

b) Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft.

c) Bei der Gesammtbelehnung.

d) Bei Vergabungen von Todes wegen.

e) Bei der Ganerbschaft.

Viele verwerfen das Gesammteigenthum gänzlich und characterisiren die angegebenen Rechtsverhältnisse theils als Eigenthum einer juristischen Person, theils als eventuelles Successionsrecht, theils als ein in der Aus-

übung suspendirtes Eigenthum, theils als Miteigenthum nach ideellen Theilen.

B. Erwerb des Eigenthums.

Bei fahrender Habe gibt es originäre Erwerbsarten — abgesehen von der Occupation wilder Thiere (davon s. unten):

1) Das Ueberhangsrecht. Der Nachbar kann die Früchte eines in seine Luftsäule reichenden Baumes, soweit sie auf sein Gebiet überhängen, sich aneignen (im röm. Recht dagegen: interd. de glande legenda).

2) Das Grundruherecht. Dahin das früh aufgehobene sog. Strandrecht, d. h. ein eigenthümliches den Besitzern der Meeresküste zustehendes Recht auf Occupation gestrandeter Gegenstände, ferner der noch bestehende Bergelohn, welcher in einem gesetzlichen Antheil der Küstenbewohner an gestrandetem und von ihnen geborgenem Gut besteht. Fällt ein Baum zum Theil auf das Nachbargrundstück, so gehört dieser Theil dem Nachbarn.

Die fructus industriales gehören nach deutschem Recht nicht stets dem Eigenthümer des Bodens, sondern dem, welcher den Acker bebaut und besäet hat.

Die römischen Grundsätze hinsichtlich eines gefundenen Schatzes kennt das deutsche Recht nicht.

Unbewegliche Sachen werden erworben:

1) Durch Occupation, wenn Grundstücke unbebaut und herrenlos liegen.

2) Durch Uebertragung. Die „gerichtliche Auflassung" erhielt sich beim Lehen und der bäuerlichen Leihe. An ihre Stelle trat in den Stadtrechten Eintrag des Geschäfts in das öffentliche Gerichtsbuch und später kam hierzu Bestätigung durch den Richter. Die heutige Gestalt der Lehre ist folgende:

a) Manche Rechte knüpfen den Uebergang des Eigenthums und jedes dinglichen Rechts an Immobilien an die gerichtliche Anzeige und Bestätigung, so daß außerdem der vorhergehende Vertrag nichtig ist.

b) Andere Rechte knüpfen den Eigenthumsübergang zwar an die gerichtliche Errichtung des Geschäftes, gestatten aber aus der vorhergehenden Verabredung eine Klage auf den Abschluß.

c) Mitunter wird gerichtliche Auflassung nicht nur beim Eigenthum, sondern auch andern dinglichen Rechten (Hypotheken) gefordert.

d) Oft ist die Auflassung nicht gefordert, aber zur Sicherheit gestattet.

Das Verfahren im Allgemeinen ist: Die Contrahenten erklären vor Gericht den Abschluß des Geschäfts und der das Recht Uebertragende bittet um gerichtliche Bestätigung. Die Behörde besorgt dann die Eintragung (Ingrossation, Intabulation) in die Währschaftsbücher und der Erwerber erhält eine Abschrift des Protokolls (sog. Schenk-, Kauf-, Tauschbrief). Causae cognitio ist für den Richter nicht nöthig. Competent ist das forum rei sitae.

3) Durch Expropriation. Staat oder Gemeinde können im öffentlichen Interesse Abtretung von Grundstücken gegen Entschädigung fordern. Meist ist dies beschränkt auf gewisse Fälle: Erbauung von Landstraßen, Eisenbahnen, Kanälen, Brücken; Einrichtung von öffentlichen Plätzen, Straßen, Schulgebäuden 2c.

4) Durch Ersitzung. Im Allgemeinen gelten die Grundsätze des römischen Rechts. Das deutsche Recht kannte keine Acquisitivverjährung, wohl aber eine Extinctivverjährung (welche oft als Acquisitivverjährung verstanden ist), nämlich: wer eine Sache nach gerichtlicher Auflassung Jahr und Tag unverhohlen besessen hat, hat damit die Ansprüche Dritter ungültig gemacht. — Sog. Sächsische Verjährung: Erwerb durch Besitz von Immobilien in 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen (d. h. Verbindung der römischen und deutschen Frist).

Die sog. unvordenkliche Verjährung, s. Pandekten.

C. Eigenthumsklage bei beweglichen Sachen.

Das deutsche Recht kannte zwei Klagen bei beweglichen Sachen:

1) Die sog. einfache, schlechte Klage. Sie war eine persönliche Klage auf Rückgabe der Sache, wenn diese mit Willen des Eigenthümers

in des Besitz eines Dritten gekommen war. (Es galt der deutsche Grundsatz: „Hand muß Hand wahren.")

2) Die Klage mit Anfang, eine dingliche und zugleich Delictsklage, wenn die Sache ohne den Willen des Eigenthümers aus dessen Besitz gekommen war. Der Besitzer mußte seinen Erwerb der Sache beweisen. Gelang ihm dies, so zahlte der Kläger eine Buße.

Im heutigen Recht gelten die römischen Grundsätze, particularrechtlich ist mit manchen Modificationen die Regel; „Hand muß Hand wahren" bestehen geblieben. Hierbei wird die Regel meist als Schutz der bona fides aufgefaßt.

Drittes Kapitel.

Beschränkungen des Eigenthums durch Rechte des Staates.

Hoheitsrechte sind Rechte, welche dem Staate als solchem zustehen, und sie zerfallen in:

1) *Regalia essentialia*, welche dem Staate nach seinem Begriff und Wesen zukommen (Besteuerungsrecht, jus eminens etc.).

2) *Regalia accidentalia*, welche auf positiven historischen Gründen ruhen. Sie heißen schlechtweg „Regalien" und sind beschränkend für die Privaten, welche diese Rechte nur in Folge besonderer Verleihung ausüben können. Bedeutende Ausbildung seit dem 16. Jahrhundert durch die Lehre vom Eigenthum der Landesherren am Territorium.

Erwerb der Regalien für Private geschieht: a) durch ausdrückliche Verleihung; b) durch unvordenkliche Ersitzung.

A. Eigenthumsverhältnisse an Waldungen.

Die Wälder waren Theil der Allmende. Berechtigt zur Benutzung waren die Markgenossen („die einen eignen Rauch in der Mark hatten"), an ihrer Spitze stand der Obermärker oder Holzgraf. Die Obermärkerschaft kam meist in die Hände von adligen Geschlechtern oder Kirchen und von ihnen in die der Landesherren. Schon früh erfolgten sog. Einforstungen der Wälder. Bei Strafe des Bannes (Königs- oder

Grafenbannes) war Jagd und Fischerei verboten. Ein solcher Wald hieß forestum (Bannforst). Die Einforstungen der Könige geschahen an den ihnen angehörigen und den Waldungen, an welchen sie Miteigenthum hatten. Die Miteigenthümer blieben nur noch Servitutberechtigte. Die Landesherren waren seit dem 16. Jahrhundert bestrebt, ihre Rechte an den Waldungen zu erweitern. Es bildete sich:

1) Die sog. Forsthoheit, Oberaufsichtsrecht, als Ausfluß der Polizeigewalt des Staats.

2) Die sog. Forstgerechtigkeit (Forstregal), hervorgegangen aus dem alten Forstbann. Es steht dieselbe dem Landesherrn an seinen eignen und den Waldungen zu, bei denen es hergebracht ist, sonst nicht. Aus ihr folgt:

a) Das Recht eigner Verwaltung.

b) Das Recht der Forstgerichtsbarkeit.

c) Ausschließliches Jagdrecht.

B. Eigenthumsverhältnisse an wilden Thieren.

Im ältern deutschen Recht konnte Jeder das Wild auf dem eignen Grund und Boden occupiren. Später stand die Jagd ausschließlich den Markgenossen zu. Durch Einführen der Bannforste wurde auch das Jagen beschränkt. Ausdehnung des Wildbannes auf herrenlose Waldungen und solche, die sich ganz in fremdem Eigenthum befanden, und auch an die Landesherren kamen diese Rechte wie bei dem Forstbann. Bestreben derselben, sich ausschließlich das Jagdrecht zuzulegen. Den Bauern ward das Recht meist entzogen; in Folge der Opposition des Adels wurde unterschieden:

1) Hohe Jagd (Bären, Hirsche, Fasane 2c.).

2) Niedere Jagd (Hasen, Füchse 2c.).

Auch bei der Jagd ist zu trennen:

1) Jagdhoheit (polizeiliches Aufsichtsrecht). Diese äußert sich:

a) In dem Rechte, Jagdordnungen zu erlassen.

b) In der Gerichtsbarkeit und Aufsicht. Die Jagdordnungen geben meist das Recht der „Wildfolge." Von der „Wildbahn" sind Städte, Dörfer, Landstraßen, Gärten 2c. ausgeschlossen.

2) **Jagdgerechtigkeit**, d. h. das ausschließliche Recht, auf einem gewissen Gebiet das Wild bestimmter oder beliebiger Gattung zu occupiren.

Das Recht Mehrerer zu ideellen Theilen, in demselben Gebiet Thiere derselben Art zu jagen, heißt **Koppeljagd**. Der Einzelne kann nicht ohne Gestattung der Andern sog. **Klapperjagd** treiben.

Gnadenjagd ist Gestattung der Jagd auf Widerruf (ein precarium).

Für ein **Jagdregal** der Landesherren streitet keine Vermuthung; ist die Jagd nicht regal, so steht sie auch jetzt an sich dem Grundeigenthümer zu, falls nicht „freie Pürsch" gilt (wie sie Städte oft haben).

C. Eigenthumsverhältnisse bei Gewässern.

Im ältern Recht waren Gewässer Pertinenz des anstoßenden Grundeigenthums, abgesehen von den stromweis fließenden (schiffbaren) Gewässern, welche res nullius waren. Die schiffbaren Gewässer wurden dann meist regal; nicht schiffbare gelten noch jetzt als Bestandtheile des Grundeigenthums. Auch hier der Gebrauch vielfach beschränkt. Dahin:

a) Verbot verunreinigender Anstalten.

b) Verbot, das Wasser zu stauen.

c) Verbot, den Lauf des Wassers gänzlich zu ändern.

d) Verbot, das Wasser vollständig aufzubrauchen.

Wasserhoheit bezeichnet das Aufsichtsrecht des Staates über die Gewässer.

Regalische Gerechtsame an Gewässern:

1) **Schiffahrt** Der Staat kann für die Ausübung bestimmte Abgaben fordern. Flößerei mit verbundenem, nicht mit unverbundenem Holz ist auf öffentlichen Gewässern gestattet. Die Ufereigenthümer müssen den „Leinpfad" frei lassen. — **Fährgerechtigkeit** ist das ausschließliche Recht, den Transport von Personen und Gütern über öffentliche Flüsse gewerbsmäßig zu treiben. Besitz eines Kahnes zu eignem Bedürfniß ist Jedem gestattet.

2) **Fischerei.** Sie ist wild (bei frei fließendem Wasser) oder zahm (bei geschlossenen Teichen). Die erstere ist meist Regal, die letztere

Recht des Privateigenthümers. Fischereigerechtigkeit. Fischereihoheit. Koppelfischerei.

3) Mühlenregal. Anlegung von Mühlen (oft selbst Windmühlen) jetzt meist regal. Kennzeichen der Regalität:

a) Befugniß des Staats, die Concession vorzuenthalten.

b) Mühlenzins.

Die Mühlenhoheit ist Ausfluß der Wohlfahrtspolizei. Deshalb auch Concession nöthig, wo es kein Mühlenregal gibt.

D) Eigenthumsverhältnisse bei Fossilien.

Die Gewinnung von Fossilien ursprünglich Recht des Grundeigenthümers; seit dem 11. Jahrhundert meist Regalität der edlen Metalle. Verleihung des Bergregals durch den Kaiser an Landesherren und Private nach Lehnrecht, sog. Specialverleihung (je nach dem Umfang der übertragenen Rechte concessio plena — minus plena). Jetzt sind in der Regel regal alle Fossilien, welche vor dem Feuer bestehen oder durch künstlichen Bergbau zu Tage gefördert werden.

Häufig ist der Bergbau „frei erklärt“:

Wer nach Fossilien suchen (schurfen) will, bedarf eines Schürfzettels des Bergamtes. Hat er Fossilien gefunden, so muß er die Erlaubniß zur Gewinnung in einem bestimmten Bezirk (Grubenfeld) nachsuchen (muthen). Darauf Prüfung und Beleihung durch das Bergamt und Eintragung des Verliehenen in das sog. Gegenbuch. Entschädigung des Eigenthümers (in der Regel durch den Erbkux). Der Beliehene erlangt Eigenthum; Gegenstand desselben ist das im Grubenfeld befindliche verliehene regale Fossil.

Betreibung des Bergbaues:

1) Eigenlehner heißt der Beliehene, wenn er den Bergbau mit eigner Arbeit betreibt. Mehre Eigenlehner haben Miteigenthum zu ideellen Theilen. Sie heißen Lehnschaft; es dürfen nicht mehr als acht sein. Die Eigenlehner haben selbständige, von dem Bergamt unabhängige Verwaltung der Grube.

2) Gewerkschaften sind größere Vereine (Societäten oder Actiengesellschaften) zur Betreibung des Bergbaues. Die Antheile am Bergbau

zerfallen in 128 Kuxen, wonach Verlust und Gewinn repartirt wird. Freikuxen werden gegeben: an den Grundeigenthümer, Kirche, Schule, Knappschaft; sie treten erst ein bei Repartirung von Gewinn. Die Kuxe gilt als unbewegliche Sache, deshalb Eintrag resp. bei Veräußerung Umschreibung im Gegenbuch. Nichtzahlung der Zubuße in bestimmter Zeit führt Verlust der Kuxe herbei (der Inhaber verfällt dem Retardat). Erfüllt die Gewerkschaft ihre Pflichten nicht, so verliert sie den Bau. Die Grube kehrt in das Bergfreie zurück.

Die Gewerkschaften stehen unter besonderer Aufsicht des Bergamts; sie präsentiren dem Bergamt den Schichtmeister, welcher alle Contracte abschließt, Zahlungen leistet, Zubußen einzieht. Dem Staat gegenüber wird die Gewerkschaft durch den Lehnträger vertreten.

Abgaben sind:

a) Der Bergzehnte (ein Zehntel des Reinertrags).

b) Quatember- oder Receßgeld — ohne Rücksicht auf Gewinn.

c) Gewisse Abgaben an die Stöllner.

Steinsalz ist in der Regel in der Bergregalität enthalten, für die Regalität der Salzquellen streitet keine Vermuthung. Die Eigenthümer von Privatsalzquellen heißen Salzjunker, die Benutzer Pfänner; bei den Pfännerschaften kommen 111 ideelle Antheile, Pfannen, vor, die analog den Kuxen sind.

Viertes Kapitel.

Servituten.

Den Servituten ähnliche Verhältnisse kannte auch das deutsche Recht; bei der Reception nahm man die römischen Grundsätze an, hier und da mit Abweichungen. Dem römischen ususfructus ähnlich war:

1) Niesbrauch des Ehemannes am Vermögen der Frau.

2) Niesbrauch des überlebenden Ehegatten am Vermögen des verstorbenen, wo allgemeine Gütergemeinschaft stattfindet.

3) Leibzucht und Interimswirthschaft bei Bauerngütern.

Man nennt diese Verhältnisse ususfructus juris germanici.

Einzelne Servituten:

1) Weide- und Hutrecht, d. h. Befugniß, Vieh auf fremdem Grundeigenthum weiden zu lassen. Meist Koppelhut. Diese kann enthalten:

a) *Jus compascendi*, Mithut des Eigenthümers mit dem Servitutberechtigten.

b) *Jus compascui*, Mithut mehrer Servitutberechtigter.

c) *Jus compasculationis reciprocum*, gegenseitiges Weiderecht von Grundeigenthümern.

d) *Jus compusculationis*, Weiderecht der Gemeindemitglieder auf Gemeindeplätzen.

Die Weidegerechtigkeit ist bestimmt (Art und Zahl des aufzutreibenden Viehs festgesetzt) oder unbestimmt. Ist die Zahl unbestimmt, so darf so viel Vieh aufgetrieben werden, als mit dem auf dem praedium dominans gewonnenen Futter überwintert werden kann. Offene und geschlossene Zeiten.

2) Triftgerechtigkeit. Recht, Vieh über fremde Grundstücke zu treiben; servitus actus.

3) Schäfereigerechtigkeit und Pferchrecht. Schäfereigerechtigkeit ist das Recht, Schafe zu halten und sie auf fremden Grundstücken weiden zu lassen. Dabei oft Stabrecht. Pferchrecht (jus stercorandi) ist das Recht, zu verlangen, daß auf dem eignen Grundstück fremde Schafe übernachten. Das eigne Grundstück ist praedium dominans.

4) Waldnutzungsrechte. Dahin:

a) *Jus lignandi*, Beholzungsrecht.

b) Mastgerechtigkeit, Recht, in fremdem Wald durch Schweine Eckern weiden zu lassen.

c) *Jus glandis legendae*, Eichellese.

5) Fenster- oder Lichtrecht; Hammerschlagsrecht; Leiterrecht.

Fünftes Kapitel.

Pfandrecht.

I. Geschichtliches.

1) Die Volksrechte kennen ein Pfandrecht an beweglichen und unbeweglichen Sachen mit Besitzüberlassung. Vadium! Der Gläubiger trug die Gefahr.

2) Nach den Rechtsbüchern auch noch Besitzübertragung nothwendig. Bei beweglichen Sachen verliert der Verpfänder die Gewere. Pfandrecht an Immobilien (Satzung) wird durch gerichtliche Auflassung begründet; der Verpfänder hat die Eigengewere, der Pfandgläubiger die Satzungsgewere. Bei Mobilien erhält der Pfandgläubiger Verkaufs-, nicht Nutzungsrecht, bei Immobilien Nutzungs-, nicht Distractionsrecht. Bei zufälligem Untergang der Sache verliert der Gläubiger die Forderung, der Verpfänder die Sache.

3) Nach späteren Stadtrechten Pfandrecht an Immobilien ohne Besitzüberlassung möglich, sog. „neue Satzung". Der Gläubiger hat Distractionsrecht.

II. Heutiges Recht.

A) Pfandrecht an Immobilien.

Im Allgemeinen gilt für das Pfandrecht an Immobilien das Princip der Eintragung in die öffentlichen Grund- und Pfandbücher. In manchen Landrechten ist die Eintragung Bedingung der Entstehung des Pfandrechts bei Conventionalhypotheken, während sie bei gesetzlichen und richterlichen nicht nöthig, aber gestattet ist; in andern Landrechten haben die eingetragenen Pfandrechte nur einen Vorzug vor den nicht eingetragenen.

Jetzt gilt meist das Prinzip der Spezialität und Publicität. Nur eingetragene Pfandrechte gelten; die gesetzlichen Pfandrechte haben die Bedeutung von Pfandrechtstiteln, woraufhin Eintragung verlangt werden kann. Nach dem Prinzip der Spezialität sind generelle Verpfändungen ausgeschlossen. Pränotation (Vormerkung) und Protestation! Ein Hypothekenschein, welcher die Eintragung des Pfandrechts bescheinigt und die

schon bestehenden Pfandrechte aufführt, wird dem Gläubiger übergeben. Die Hypothek endet mit der Löschung im Hypothekenbuch; ohne Löschung besteht sie trotz verjährter Pfandklage.

B) Pfandrecht an Mobilien.

Im Allgemeinen gilt das römische Recht, jedoch gerichtliche Versteigerung nothwendig. Leih- und Pfandhäuser mit gewissen Privilegien; sie brauchen von Dritten verpfändete Sachen dem Eigenthümer nur gegen die Pfandschuld und Zinsen herauszugeben. Pfandrecht an Mobilien kann entstehen durch Pfändung, d. h. außergerichtliche Besitzergreifung von Sachen des Schuldners, um sich daraus zu befriedigen. Das Pfändungsrecht ist schon den Volksrechten bekannt und stand jedem Gläubiger zu. Jetzt noch zulässig:

1) bei widerrechtlicher Beschädigung eines landwirthschaftlichen Grundstückes durch fremde Thiere oder durch Personen.

2) bei Besitzstörungen.

3) für den Gutsherrn bei dem säumigen Zinsmann.

Berechtigt zur Pfändung ist bei Beschädigungen jeder Interessent am Grundstück; ausgeübt kann die Pfändung werden sowohl durch den Interessenten als von ihm Beauftragte; auch durch seine Dienstleute ohne speziellen Auftrag. Die Pfändung muß rechtmäßig sein, d. h.: auf frischer That, auf dem Grundstück des Beschädigten, ohne Gewaltthätigkeit und Härte geschehen, und sich auf soviel Gegenstände beschränken, als zur Deckung des Schadens wahrscheinlich nöthig sind. Die unrechtmäßige Pfändung begründet die Spolienklage. Auslösungsrecht des Eigenthümers. Distractionsbefugniß des Pfändenden, wenn der Eigenthümer den Schaden nicht ersetzt. Dazu gehören auch Kosten und das sog. Pfandgeld. Pfandkehrung — Gegenpfändung!

Sechstes Kapitel.

Reallasten.

Reallast ist die an ein Grundstück gebundene Pflicht zu periodischen positiven Leistungen. Das der Reallast entgegenstehende Recht kann sowohl Forderungs- als Realrecht sein („Recht auf die Reallast“). Zwei An-

sichten hinsichtlich der Haftung des jetzigen Besitzers des pflichtigen Grundstücks für die Rückstände des Vorbesitzers:

1) Das Grundstück als solches ist verpflichtet und wird durch den Besitzer nur vertreten. (Homo dat, sed fundus debet.) Hier Haftung für die Rückstände.

2) Das Grundstück stellt dem Gläubiger in dem jedesmaligen Besitzer seinen Schuldner dar. Hier keine Haftung.

Beides kommt vor, und zwar das erste bei Reallasten aus öffentlichen Verhältnissen und solchen Privatverhältnissen, wo der Berechtigte nicht als Herr über die Person betrachtet werden konnte (Rentenverkauf, Leibzucht, Apanage); das zweite bei Reallasten im Gebiet des Hof-, Dienst- und Lehnrechts.

Der Realberechtigte hat ein Recht: a) auf die Reallast als solche, b) auf die einzelne fällige Leistung. — Das erstere gilt als unbewegliche Sache, Zinsgewere damit verbunden, der Berechtigte ist juris quasi possessor und hat die possessorischen Rechtsmittel bzw. actio spolii. Störung des Besitzes liegt in Verweigerung eines Theiles oder in nicht gehöriger Leistung. Zur Geltendmachung des Rechtes selbst dient die analoge Anwendung der Servitutenklagen (actio confessoria).

Begründung von Reallasten:

1) Durch Gesetz, Gewohnheit, Herkommen.

2) Durch Vertrag (mit gerichtlicher Eintragung).

2) Durch gerichtlich errichtete oder bestätigte letztwillige Verfügung.

Ersitzung ist keine Begründungsart; aber es gibt eine Extinctivverjährung der actio negatoria (in 30 J.).

Uebertragung der Reallasten. Das Recht auf Reallast kann wie jedes andere Recht an Immobilien (gerichtliche Eintragung) übertragen werden, wenn nicht das Recht selbst an ein Grundstück, Amt oder die Person des jetzigen Inhabers geknüpft ist.

Verwandlung der Reallasten. Die Umwandlung enthält Aufhebung der alten und Begründung einer neuen Reallast; mithin gilt das bei der Begründung der Reallasten Angeführte auch hier.

Aufhebung der Reallasten:

1) Durch Consolidation, d. h. wenn der Berechtigte Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks wird.

2) Durch Untergang der belasteten Sache.

3) Durch Verzicht und Vertrag.

4) Durch Gesetz (Entschädigung!).

5) Durch Verjährung der actio confessoria utilis (in 30 J.).

Einzelne Arten der Reallasten:

1) Der Rentenkauf.

Grundrente ist die an ein Grundstück geknüpfte Verpflichtung zu periodischen Leistungen von Geld oder andern Fungibilien. Im M. A. verdeckte der Rentenkauf das (verbotene) zinsbare Darlehen. Der Eigenthümer des Grundstücks (Rentenverkäufer) erhielt ein Kapital mit der auf das Gut gelegten Verpflichtung, an den Darleiher (Rentenkäufer) jährlich gewisse Zinsen zu zahlen. Das Geschäft war unauflöslich; später nur für den Rentenkäufer. Bei Nichtleistung des Zinses kann der Rentenkäufer erst die Mobilien des Gutes auspfänden und bei nicht erlangter Befriedigung das Gut selbst an sich ziehen. Verbot von höhern als 5 Procent Zinsen.

2) Der Zehnte.

Zehnte ist eine Quote von einem gewissen Ertrag. Geistlicher — weltlicher Zehnte; Real — Personalzehnte. Fruchtzehnte (Natural-Zugzehnte) — Blutzehnte. Universelles — particuläres Zehntrecht. Alter — neuer Zehnte.

a) Für Zehntpflichtigkeit eines Grundstückes besteht keine Vermuthung.

b) Existirt eine Zehntpflicht, so gibt es keine Vermuthung für geistliche oder weltliche Entstehung.

c) Der weltliche Zehnte ist eine privatrechtliche Last, keine Steuer.

3) Deich- und Sielrecht.

Deiche sind Erdwälle zur Abwehrung des Wassers an Meeren oder Flüssen. Im M. A. entstanden genossenschaftliche Verbindungen zu gemeinsamer Errichtung — Deichband, Deichacht. Jetzt heißt so jede Gesammtheit der zur Erhaltung einer gewissen Deichstrecke verpflichteten

Grundeigenthümer. Zum Deichband gehört jedes geschützte Grundstück: „Kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich."

a) Ordentliche Deichlast. Sie umfaßt die regelmäßige Unterhaltung der Deiche. „Wer nicht will deichen, muß weichen" (Spatenrecht).

b) Außerordentliche Deichlast. In außerordentlichen Fällen müssen alle Umwohner helfen (Nothhülfe).

Betrieb des Deichbaues:

a) Communiondeichung. Die Kosten werden aus einer gemeinschaftlichen Kasse gezahlt. Jeder trägt nach Größe seines Grundstückes bei.

b) Pfanddeichung. Jeder Deichpflichtige hat einen ihm angewiesenen Theil zu unterhalten.

Der Staat übt eine Oberaufsicht durch sog. Deichschauungen. — Privilegien des Deichbau's: Vorzugsrecht der ihn betreffenden Forderungen; privilegirter Gerichtsstand; summarisches Verfahren.

Siele sind Schleußen zur Bewässerung eingedeichter Flächen. Das Deichrecht findet analoge Anwendung.

Siebentes Kapitel.

Bannrechte.

Bannrecht ist das Recht, gewisse Producte für einen Bezirk anzufertigen und die Einwohner zu hindern, dieselben sich anderwärts zu beschaffen. Sie sind keine Reallasten; sie gelten als dingliche Rechte analog den Servituten.

Begründung: Gesetz; Privileg; Vertrag; unvordenkliche Verjährung. — Freie Uebertragung des Bannrechtes (falls es nicht an einem Gute haftet) ist möglich. Das Bannrecht erscheint suspendirt, wenn der Berechtigte die Bedürfnisse nicht befriedigt.

Beendigung: Verzicht; Vertrag; Strafurtheil; Gesetz.

Die gebräuchlichsten Bannrechte sind: Bierzwang, Mühlenzwang, Backofenzwang, Salzzwang.

Drittes Buch.

Obligationenrecht.

Erster Theil.

Einfaches Obligationenrecht.

Die Forderungen aus Verträgen weichen verschiedentlich ab vom römischen Recht.

I. **Form der Verträge**. Im ältern Recht ist jeder Vertrag klagbar. Zweck hinzutretender Formen (schriftliche Abfassung, gerichtliche Abfassung, symbolische Handlungen und Zeichen) ist: theils den Beweis für die Existenz des Vertrags zu erleichtern, theils die Perfection zu bekunden. — Im heutigen Recht wird bisweilen verlangt:

1) Schriftliche Form. Schreiben sie die Gesetze vor, so hängt von dieser Form die Klagbarkeit ab; ist die Form von den Parteien verabredet, so soll sie in der Regel nur zum Beweis dienen. — Punctationen, Tractate!

2) Gerichtliche Form, d. h. Bestätigung des Vertrags durch den Richter (namentlich bei Verträgen über Grundstücke). Der Vertrag ist ohne diese Form nach den meisten Gesetzen nichtig. Mitunter causae cognitio des Richters.

II. **Papiere auf den Inhaber.** Bisweilen ist die Schrift alleiniger Träger des verpflichtenden Willens und ihr Besitz ein die Obligation erzeugender Zustand. Solche Papiere au porteur kann Jeder, der sich verpflichten kann, ausstellen. Verlust des Papieres bewirkt Erlöschen der Forderung. Jedoch wird Amortisation zugelassen. Vindication der Urkunde ist möglich. Bei der Uebertragung des Papiers auf Andere

finden die Cessionsbeschränkungen (lex Anastasiana) keine Anwendung.

III. **Bestärkungsmittel der Verträge.** Im ältern Recht dahin: Verpflichtung zu Ehrenstrafen. Der Nichterfüllende wurde ehrlos. Verboten durch die Reichspolizeiordnung von 1577. — Sodann: der Schuldner wurde dem Gläubiger „zu Hand und Halfter" gegeben. Statt dessen später Personalarrest. — Einlager oder Einreiten, d. h. bis er gezahlt hatte, mußte der Schuldner an einem bestimmten Orte bleiben. Durch die Reichsgesetze verboten. — Die Bürgschaft kam vor: a) so daß der Bürge selbst (als Geißel) bis zum Abtrag der Schuld übergeben wurde; b) daß sein Vermögen haftete. Die Bürgschaft ging nicht auf die Erben; ein beneficium divisionis oder excussionis war unbekannt. Jetzt gilt das römische Recht. — Ferner: Haftpfennig (Geistpfennig) und Darangeld (arrha).

Einzelne Verträge.

I. **Kauf.** Abweichungen vom römischen Recht:

1) Früchte auf dem Halm können nur zu dem Marktpreis zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder wie er vierzehn Tage nach der Ernte ist, verkauft werden.

2) Die Wandelungsklage (actio redhibitoria). Der Käufer beweglicher Sachen trug die heimlichen Mängel, wenn er die Sache besehen und in seine Gewere gebracht hatte, falls nicht der Verkäufer den Fehler absichtlich verheimlicht hatte. Dagegen Wandelung wegen Hauptmängeln bei Thieren noch jetzt. Actio quanti minoris nicht zugelassen.

Das Näherrecht (Retractrecht).

Retract ist das Recht einer Person an Stelle des Käufers in einen abgeschlossenen Kaufvertrag gegen Erstattung des Kaufgeldes einzutreten.

1) Im ältesten Recht durften Grundstücke ohne Einwilligung der nächsten Erben nicht veräußert werden; sonst hatten die Erben eine Vindication binnen Jahr und Tag gegen jeden Besitzer.

2) Später hatten die nächsten Erben nur, wenn ihnen das Gut nicht vorher angeboten war, die Vindication mit Beschränkung auf bona hereditaria.

3) Endlich konnte der Erbe den Verkauf nicht mehr hindern, hat aber eine Klage auf das veräußerte Gut gegen Erstattung des Kaufpreises (Retractrecht). Unterschied vom Vorkaufsrecht! Ausdehnung auf andere Gebiete. Man unterscheidet:

a) *Retractus gentilitius* (Erbloosung), das Näherrecht der nächsten Intestaterben des Veräußerers hinsichtlich des von ihren beiderseitigen Vorfahren erworbenen Gutes. Der nähere Erbe hat auch Retractrecht hinsichtlich des entfernteren.

b) *Retractus ex jure incolatus* (Marklosung), Retract des Inländers gegen den Ausländer (auch Gemeindeangehörigen gegen Auswärtige).

c) *Retractus ex jure congrui* (Gespilderecht, Theilloosung). Bei früher zusammengehörigen Gütern.

d) *Retractus ex jure dominii* (Eigenthumslosung) kann sein r. ex j. condominii (Ganerbenrecht) und ex j. dominii directi (beim Lehen).

e) *Retractus ex jure vicinitatis* (Nachbarrecht).

Entstehung des Retracts: durch Gesetz, Gewohnheit (Vertrag, Testament?).

Ausübung des Retracts: Er findet nur statt bei Kauf von Immobilien. Ausgeschlossen wenn die Individualität des Käufers in Betracht kommt (Freundschaftskauf). Die Klage ist actio in rem scripta, geht gegen den Käufer und jeden Besitzer. Der Retrahent muß den (ersten) Kaufpreis des Grundstücks und nothwendige Impensen ersetzen. Dem Retrahenten braucht Eviction nicht prästirt zu werden.

Erlöschen des Retracts:

1) Ablauf von Jahr und Tag seit Uebergabe des Gutes an den Käufer.

2) Verzicht des Retractberechtigten (bzw. Ablauf einer gesetzten Frist).

3) Aufhebung des Kaufvertrags vor Anmeldung des Retractes.

Collision mehrerer Retractrechte.

1) Mehrfaches Retractrecht wirkt stärker als einfaches.

2) Bei gleichartigem Retractrecht entscheidet das stärkere Maß.

3) Erblosung geht den übrigen Retractrechten vor.

4) Bei gleichartigen und gleich starken Retractrechten entscheidet Priorität oder Loos.

II. Miethe (Pacht).

Im Allg. römische Grundsätze. Bisweilen hebt Kauf von Immobilien die Miethe nicht auf („Kauf bricht nicht Miethe").

Viehverstellung ist der Vertrag, wonach Jemand ein Hausthier einem Andern zur Fütterung, Wartung und Genuß des Nutzens gegen anderweiten Vortheil überläßt. (Als Pacht oder Societät möglich.) Tragen der Gefahr!

Eisernviehvertrag ist Viehverstellung so, daß der Pächter eines Gutes das auf demselben befindliche Vieh übernimmt, mit der Verpflichtung, nach Ablauf der Pacht ebenso viel und gutes Vieh zurückzuliefern. Eigenthum bleibt dem Verpächter — die Gefahr trägt der Pächter. Taxation des Viehes.

III. Verzinsbares Darlehen. Das canonische Recht verbot Nehmen von Zinsen. Umgehung durch Rentenkauf. Im 16. Jahrhundert: den Juden fünf Procent erlaubt, sowie Erhebung von Verzugszinsen bei fälligen Darlehen gestattet. Allmähliche Gestattung der Zinsen durch die Particularrechte. Höhe des Zinsfußes: 5 Procent, jedoch 6 Procent gilt nicht als Wucher. Geltung der Grundsätze über Anatocismus und alterum tantum.

IV. Spiel und Wette.

Spielvertrag ist ein Vertrag, bei welchem die Contrahenten Berechtigung und Verpflichtung abhängig machen von einem durch Zufall oder Geschicklichkeit oder beides zugleich herbeizuführenden Ereigniß.

In Deutschland ursprünglich vollständig erlaubt, später unterschieden **erlaubte** und **verbotene** Spiele. Zu letztern: die rein in gewinnsüchtiger Absicht unternommen, also die hohen bezw. Harzardspiele; sie waren mit Strafe bedroht. Im neueren Recht ist jede Spielschuld klaglos. Rückforderung des Gezahlten ist ausgeschlossen, bei unerlaubten

Spielen in der Regel Confiscation. Zum Spiel (erlaubtem wie verbotenem) geliehenes Geld kann nicht zurückverlangt werden.

Wette ist die Uebereinkunft, daß bei widerstreitenden Behauptungen der, welcher das Unrichtige behauptet, Etwas verwirkt haben solle. Die Wette muß ernstlich, nicht unsittlich, nicht ein verdecktes Spiel sein.

Besondere Arten des Spieles:

1) Lotterie. Genehmigung des Staates nöthig. Der Einsatz einer gewissen Summe gibt die Möglichkeit eines durch Verloosung zu erlangenden Geldgewinnes. Direction oder Collecteur (meist Mandatar der Direction) haften dem gewinnenden Spieler. Klassenlotterie — Zahlenlotterie. Die Loose sind Papiere auf den Inhaber.

2) Ausspielgeschäft. Jemand verpflichtet sich, eine Sache unter gewissen Andern ausspielen zu lassen und sie dem Gewinner zu übergeben. Polizeiliche Genehmigung.

V. **Leibrentenvertrag** (contractus vitalitius): Verpflichtung, gegen Empfang eines Kapitals einem Dritten eine lebenslängliche Rente zu zahlen. Keine Zinsbeschränkungen. Erwerber der Leibrente heißt „Rentenkäufer."

Unterschiede zwischen Leibrente und Rentenkauf:

1) Der Rentenkauf geht auf die Erben, die Leibrente erlischt mit dem Tod.

2) Der Empfänger des Kapitals bei der Leibrente behält dasselbe nach dem Erlöschen der Rente („Leibgut schwindet Hauptgut").

3) Das Recht aus dem Rentenkauf ist ein dingliches, das aus der Leibrente ein persönliches.

Der Leibrentenvertrag ist nur auflöslich, wenn er unter Resolutivbedingung geschlossen ist. Bei Eintritt derselben werden von der einen Seite die empfangenen Renten, von der andern das Kapital mit landesüblichen Zinsen zurückgegeben.

Tontine ist ein Leibrentenvertrag unter Mehrern, wobei der Antheil des Versterbenden den Ueberlebenden zuwächst.

Verpfründungsvertrag: Hingabe des Vermögens (ganz oder theilweise) an eine Anstalt gegen Empfang von lebenslänglichem Unterhalt.

Zweiter Theil.

Durch den Handel modificirtes Obligationenrecht.

Erstes Kapitel.

Handelsrecht.

Handel ist das Gewerbe, welches Waaren (in der Regel in unveränderter Gestalt) durch Kauf- und Tauschgeschäfte von den Producenten an die Consumenten bringt.

Großhandel treibt, wer von Producenten in starken Quantitäten kauft und an Andere selbst Handel Treibende verkauft; — Kleinhandel, wer unmittelbar mit den Consumenten handelt. Arten des Kleinhandels: Kramhandel, Hausirhandel.

Andere Eintheilungen des Handels:

1) Binnenhandel — auswärtiger Handel.
2) Einfuhr-, Ausfuhr-, Zwischenhandel.
3) Seehandel — Landhandel.

Das Recht, Handel zu treiben, ist geknüpft an: Concession, Staatsbürgerrecht, Ortsbürgerrecht. Ausgeschlossen sind: Geistliche, Soldaten, Civilbeamte, Adlige, Juden, Mäkler, Institoren, Minderjährige; mitunter auch Frauen (jedoch mit Ausnahme der Kauffrau).

Von den Personen beim Handel.

1) Kaufmann ist, wer auf eigene Rechnung Handel als Gewerbe treibt.

Begünstigungen:

a) Wechselfähigkeit; b) privilegirter Gerichtsstand; c) Gestattung höherer Zinsen; d) Beweiskraft der Handelsbücher.

Besondere Verpflichtungen:

a) Oeffentliche Anzeige der Etablirung; b) Anzeige der Eheverträge beim Handelsgericht; c) Errichtung eines Inventars; d) Führen vorschriftsmäßiger Handelsbücher.

2) Gehülfen: a) Factor oder Disponent. Verpflichtet den Herrn analog dem römischen institor; bei Bekanntmachung der Procura geht die Verpflichtung des Principals nicht über die darin festgesetzten Grenzen. b) Buchhalter, Comtoirbediente verpflichten den Herrn, soweit ausdrücklicher oder stillschweigender Auftrag vorliegt.

3) Nebenpersonen.

a) Mäkler (proxeneta), d. h. Vermittler von Rechtsgeschäften in Folge von Autorisation durch den Staat. Erfordernisse: bestimmtes Alter, Handelskenntnisse, guter Ruf, dürfen nicht (leichtsinnig oder betrüglich) fallirt haben. Erwählung durch die Kaufmannschaft. Mäklereid. Sie haben ein Recht auf Honorar — Mäklergeld (proxeneticum). Sie sind verpflichtet zur Führung eines Tagebuches. Durch Ueberlieferung der aus dem Tagebuch gezogenen Notizen (Schlußzettel) an die Parteien wird das vermittelte Geschäft perfect.

b) Frachtfuhrleute, welche gegen vereinbarten Lohn Güter zu Lande von einem an den andern Ort schaffen. Analoge Anwendung der actio in factum de recepto. Der Frachtbrief enthält die Bedingungen der Ablieferung. Der Adressat hat den Fuhrmann vor Ablieferung zu bezahlen. Bei verweigerter Annahme haftet der Absender bezw. die zu überliefernde Waare.

Besondere Handelsanstalten.

1) Banken. Sie sind (beaufsichtigte) Anstalten zur Erleichterung der Zahlung und des Geldverkehres.

a) Girobanken (Depositenbanken) sind Anstalten, bei welchen die Mitglieder einer Genossenschaft gewisse Summen baaren Geldes niederlegen und die gegenseitigen Zahlungen lediglich durch Ab- und Zuschreiben bewirken. Jeder Theilhaber hat sein Blatt (Bankofolium) mit debet und credit. Jeder haftet pro rata für den Schaden der Bank.

b) Zettelbanken sind Anstalten, welche Papiere au porteur (Banknoten) ausgeben und sie beim Vorzeigen gegen baares Geld umtauschen. Sie ruhen meist auf einer Actiengesellschaft (Bankactien!).

c) Leihbanken.

d) Discontobanken (welche Wechsel vor der Verfallzeit mit Berechnung des Interusurium kaufen).

2) Börsen. Sie sind öffentliche Plätze zur Besprechung der Kaufleute (besonders auch Feststellung der Course durch angestellte Mäkler). Befriedete Sachen. Verhaftung daselbst nicht zulässig. Härtere Bestrafung von Excessen.

3) Märkte und Messen. Zusammenkünfte von Kaufleuten oder andern Personen von Zeit zu Zeit an bestimmten Orten zur Betreibung von Kleinhandel heißen Märkte. Jahrmärkte — Wochenmärkte. Messen sind für den Großhandel bestimmt.

Eigenthümlichkeiten bei Handelsgeschäften.

I. Kaufhandel.

1) Lieferungskauf: Das Geschäft ist perfect, die Waare wird aber erst später zu einem schon jetzt bestimmten Preis überliefert.

2) Kauf nach Probe. Das Geschäft ist unbedingt, die Waare muß einer Probe gleich sein. Außerdem hat der Käufer Anspruch auf Schadensersatz, selbst bei Verweigerung der Annahme. Der Verkäufer hat den Beweis der Probemäßigkeit zu führen, wenn die Probe nicht durch Schuld des Käufers abhanden gekommen ist.

3) Kauf auf Besicht (auf Probe). Es ist ein unter (Suspensiv- oder Resolutiv-) Bedingung abgeschlossenes Geschäft. Unbedingt wird es durch Erklärung des Käufers.

4) Verkehr mit Staatspapieren. Die hauptsächlichsten Geschäfte sind die Prämiengeschäfte:

a) Einfaches Prämiengeschäft. Beim Lieferungskauf behält sich der eine Contrahent das Recht des Rücktritts vor, wofür der Andere eine Prämie erhält.

b) Zweiprämiengeschäft. A kauft von B auf Lieferung und verkauft auf Lieferung an C, mit Vorbehalt des Rücktritts bei Beiden gegen Prämie, oder er bewilligt dem B und C gegen Prämie den Rücktritt.

c) Zweischneidiges Prämiengeschäft. Verpflichtung gegen Prämie, einem Dritten nach dessen Wahl entweder Papiere zu liefern oder von ihm zu beziehen oder vom Vertrag zurückzutreten (Stellgeschäft!).

d) Schluß auf fest und offen. Papiere sind zum Theil fest gekauft, zum Theil gegen Prämie Recht des Rücktritts gestattet.

e) Wandelgeschäft. Recht, gegen Prämie die Lieferung von Papieren früher zu fordern.

II. Kaufmännische Zahlungen.

1) Directe Zahlungen. Dahin:

a) Baarzahlung. Es gelten die gewöhnlichen Regeln.

b) Compensation (Wettschlagung). Wird die am Jahresschluß sich ergebende Schuld eines Kaufmannes an den Andern gestundet, so sind Zinsen erlaubt, auch wenn der Saldo ganz oder zum Theil aus Zinsen besteht (Verbot des Anatocismus hierbei nicht anwendbar).

2) Indirecte Zahlungen. Besondere Erwähnung verdienen:

a) Anweisung (Assignation), d. h. Auftrag des Assignanten an den Assignaten, dem Assignatar eine Summe zu zahlen, und an den Letztern, sie von jenem zu empfangen.

b) Scontration, d. h. vertragsmäßige Ausgleichung gegenseitiger Forderungen durch Compensationen zwischen mehr als zwei Personen (wechselweise Delegation).

III. Buchhandel.

Der Buchhandel ist ein concessionspflichtiges Gewerbe; er theilt sich in:

1) Verlagshandel. Verlagsvertrag ist die Uebereinkunft zwischen einem Schriftsteller (Maler, Tondichter) und einem Buchhändler (Kunst-, Musikalienhändler), wonach Jener die Lieferung eines bestimmten Werkes (Bildes, Composition), Dieser die Verbreitung im Publikum übernimmt. Bestimmung von Honorar gehört nicht zum Begriff des Vertrags. Der Autor darf, ehe die frühere Auflage vergriffen ist, an demselben Werke einem Anderen keine Verlagsrechte gestatten. Der Verleger klagt auf Lie-

ferung des Manuscripts, bezw. das nachweisbare Interesse; er kann zurücktreten, wenn die Lieferung verspätet eine andere als die ursprüngliche sein würde. Die Rechte des Autors gegen den Verleger gehen, soweit sie Vermögenswerth haben, auf die Erben. Bis in dieses Jahrhundert gab es keinen Schutz gegen Nachdruck als die Privilegien. Die Bundesacte Art. 18 bestimmte: „Die Bundesversammlung wird sich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreiheit und Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen." In Folge der Bundesbeschlüsse von 1837 und 1845 ist der Schutz gegen Nachdruck allgemein gewährt für die Lebenszeit des Autors und dreißig Jahre nach dessen Tod; bei anonymen oder pseudonymen oder Werken juristischer Personen für dreißig Jahre von der Zeit des Erscheinens an. Der Nachdrucker haftet der Klage auf Entschädigung und kann eine Geldbuße bis zu 1000 Gulden erleiden.

2) Sortimentshandel: Handel mit fremden Verlagsartikeln; es ist eine Art des Commissionshandels.

IV. Commissionshandel.

Commissionshandel ist die gewerbsmäßige Besorgung von Handelsgeschäften in fremdem Auftrag gegen vereinbarte oder übliche Belohnung (Provision). Im Allgemeinen gelten die Grundsätze des Mandats. Der Beauftragte (Commissionär) schließt in der Regel die Geschäfte in eignem und nicht im Namen des Auftraggebers (Committenten) ab. Die Commission kann sein Einkaufs- oder Verkaufscommission. Oft ein sog. Limitopreis für den Commissionär festgesetzt. Ob der Commissionär auf Credit verkaufen kann, hängt von besonderer Gestattung oder der Ortsgewohnheit ab. Der Commissionär kann *del credere* stehen, d. h. sich in einem Nebenvertrag gegen höhere Provision unbedingt zur Uebernahme alles durch Creditiren erwachsenden Nachtheiles verpflichtet haben. Retentionsrecht des Commissionärs an den Waaren wegen der Provision.

Speditionshandel (eine Art des Commissionshandels) ist der gewerbsmäßige Betrieb der zur Versendung von Gütern nothwendigen Ge-

schäfte im Auftrage des Versenders gegen Provision (Spesen). Der Spediteur schließt die weiteren Verträge (mit Fuhrleuten 2c.) selbständig ab.

Handelsgesellschaften.

Handelsgesellschaft ist die Vereinigung Mehrerer zum Zweck eines durch gemeinschaftlichen Betrieb eines Geschäftes zu erreichenden Gewinnes (Societät). Sie ist nach Außen durch einen gemeinschaftlichen Namen, Firma, vertreten.

1) Offene Handelsgesellschaft (Collectivgesellschaft). Die Theilnehmer treiben unter gemeinsamer Firma mit persönlicher, das ganze Vermögen ergreifender Haftung, Handel. Oeffentliche Bekanntmachung. In der Regel schließt ein Institor die Verträge und jeder Gesellschafter haftet solidarisch. Im Zweifel gilt jeder Gesellschafter als Institor; das Gegentheil muß bekannt gemacht werden. Die Aufhebung der Gesellschaft geschieht nicht schon durch Austritt eines Mitgliedes (wie bei der reinen Societät); sonst gelten hierbei die Grundsätze der Societät. Der Austretende haftet für die bis zur Zeit des Austritts contrahirten Schulden (solidarisch), der neu Eintretende nur für die von der Zeit des Eintritts an contrahirten.

2) Commanditengesellschaft (stille Gesellschaft). Ein Dritter (Commanditist) nimmt mit einem gewissen Kapital an dem Geschäft eines Andern (Complementar) Theil. Haftung des Commanditisten nur bis zur Höhe des Kapitals. Er erhält Procente vom Gewinn (Dividende). Haftung des Complementars für diligentia quam in suis rebus. Der Gläubiger des Complementars kann Cession der Klage gegen den säumigen Commanditisten fordern.

3) Actiengesellschaft: Theilnahme Mehrerer an einem Unternehmen mit einem gewissen Beitrag, nach dessen Maßstab sie am Gewinn participiren und bis zu dessen Höhe sie zum Verlust beitragen. Zerlegung des Kapitals in gleiche Summen und Erwerbung einer Urkunde (Actie) gegen Zahlung der Summe. Diese Urkunden sind meist Papiere auf den Inhaber. Ernennung eines oder mehrer Institoren durch die Mehrzahl der Actionäre zur Vertretung nach Außen. Die Verwaltung geschieht durch

Generalversammlungen (Stimmenmehrheit) oder durch Ausschüsse. Stimmeneinhelligkeit ist nöthig in den Generalversammlungen bei: Abänderung der Statuten, Erweiterung des Gesellschaftszweckes, Aenderung des Dividendenmaßstabes, Auflösung der Gesellschaft. Zur Errichtung meist staatliche Genehmigung nöthig. Die aus der Actie herrührenden Forderungsrechte sind cessibel. Die sonst an eine Actie geknüpften Rechte und Verbindlichkeiten sind nur unter Mitwirkung der ganzen Gesellschaft übertragbar.

Zweites Kapitel.

Wechselrecht.

I. Begriff und Arten des Wechsels.

Wechsel bedeutet: a) das Wechselversprechen (Summenversprechen ohne Gegenversprechen); b) die Urkunde, in welcher dies Versprechen gegeben ist. Dem Wechsel eigenthümlich ist die Wechselstrenge (materielle — formelle Wechselstrenge).

Arten des Wechsels:

1) Tratte (gezogener Wechsel): Wechselversprechen mit Zahlungsauftrag (Zahlen Sie 2c.).

2) Eigener Wechsel (Zahle ich).

II. Entstehung des Wechsels.

Die Entstehung liegt im Mittelalter in den zur Erleichterung des Geldverkehrs auf den Messen betriebenen Wechselgeschäften. Die Wechselgeschäfte verdeckten zugleich das verzinste Darlehen. Ausbildung der Wechselstrenge durch die sog. Meßgerichte. Bald gab es auch Außermeßwechsel, auf welche jedoch die Grundsätze der Meßwechsel angewendet wurden. Im 17. Jahrhundert erhielt der Wechsel die Eigenschaft eines allenthalben verkäuflichen Papieres.

III. Wechselfähigkeit.

Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann (Allg. deutsche Wechsel-Ordn. Art. 1). Vom Wechselarrest sind jedoch befreit:

1) die Erben eines Wechselschuldners.

2) die Vertreter von juristischen Personen, Actiengesellschaften, Curatoren 2c., wenn sie für die Vertretenen eine Wechselerklärung abgegeben haben.

3) Frauen (außer die Handelsfrauen).

Das Wechselversprechen eines Wechselunfähigen ist ein gewöhnlicher Schuldschein, gilt jedoch für die durch denselben Wechsel verpflichteten wechselfähigen Personen als Wechsel.

IV. Pactum de cambiando und contractus cambii.

Pactum de cambiando (Wechselschluß) ist ein Vertrag, wonach Einer dem Andern einen Wechsel gewissen Inhaltes zu liefern und hierdurch die betreffende Summe Geldes auf die bestimmte Weise zu verschaffen verspricht, und zwar mit oder ohne Genehmigung des andern Contrahenten. Es ist ein formloser Vertrag und genügt Willenseinigung. Häufig eine Urkunde ausgestellt: Interimsschein (wenn in Form eines Wechsels: Interimswechsel).

Contractus cambii (Wechselcontract) ist ein Vertrag, welcher durch Geben und Nehmen der förmlichen, schriftlichen Urkunde (Wechsel) entsteht.

V. Der trassirte Wechsel im Allgemeinen.

Zur Tratte (gezogener Wechsel) sind nöthig drei Personen: a) Wechselaussteller (Trassant); b) Wechselnehmer (Remittent); c) Der, an welchen der Zahlungsauftrag im Wechsel gerichtet ist, der Bezogene (Trassat).

Die Bestandtheile des Wechsels sind:

1) wesentliche (durch deren Mangel die Urkunde aufhört, Wechsel zu sein). Dahin:

a) Ort und Zeit der Ausstellung nach Tag, Monat und Jahr.

b) Zeit der Zahlung und Wohnort des Bezogenen (Trassaten); ist der Zahlungsort von diesem Wohnort verschieden, so muß auch dieser angegeben sein.

c) Benennung des Trassaten.

d) Auftrag, eine bestimmte Summe Geldes zu zahlen.

e) Namen des Remittenten (nach der D. W.-O.).

f) Unterschrift des Trassanten (oder dessen Bevollmächtigten).

g) Bezeichnung der Urkunde als Wechsel.

2) zur Vollständigkeit gehörige (die jeder Wechselnehmer verlangen kann). Dahin:

a) Doppelte Bezeichnung der Summe (in Zahlen und Ziffern).

b) Angabe, ob ein oder mehrere Exemplare des Wechsels ausgestellt sind und wo sich die Duplikate befinden.

c) Erwähnung des Avisbriefes („laut Bericht" oder „ohne Bericht" oder „mit oder ohne Bericht").

d) Erwähnung der Deckung („Werth in Rechnung" ꝛc.).

e) Die Stellung auf Ordre.

Man theilt die Tratten ein:

1) nach der Verfallzeit und Art der Berechnung in:

a) Sichtwechsel: Der Verfallpunkt wird vom Zeitpunkt der Präsentation gerechnet.

α) Wechsel zahlbar auf, bei, nach Sicht. Verfallpunkt fällt mit der Präsentation und Acceptation zusammen.

β) Wechsel zahlbar eine gewisse Zeit nach Sicht.

γ) Wechsel nach Belieben.

δ) Uso-Wechsel.

b) Datowechsel: Verfallen in bestimmter Frist vom Tage der Ausstellung. Respecttage nach der Verfallzeit!

2) nach dem Ort der Zahlung, und zwar:

a) domicilirte Wechsel (wenn der Wohnort des Bezogenen nicht zugleich Zahlungsort ist).

b) nicht domicilirte Wechsel (wenn beide Orte zusammenfallen).

VI. Indossament.

Die Uebertragung der aus einem Wechsel rührenden Rechte kann geschehen:

1) durch Cession; es gelten die gewöhnlichen Grundsätze.

2) durch Indossament (Giro). Dies ist die Aufzeichnung des Remittenten auf dem Rücken des Wechsels, „daß er den Wechsel an N. N.,

von dem er für dessen Betrag zufrieden gestellt sei, gegeben habe —"; oder: „Für mich an —". Der Remittent heißt nun Indossant, der Wechselnehmer Indossatar. Der Indossatar kann weiter indossiren. Das Indossament ist eine neue Tratte mit Wiederholung des Inhalts der ursprünglichen. Jeder Vordermann haftet allen Nachmännern wie der Trassant dem Remittenten. Durch Blancoindossament (wenn der Name des Indossatars nicht angegeben ist) wird der Wechsel Papier auf den Inhaber.

VII. Präsentation, Acceptation und Zahlung.

Präsentation ist Vorzeigung eines Wechsels (zum Accept oder Zahlung 2c.).

Acceptation ist die Annahme des in der Tratte enthaltenen Auftrags (Mandat zwischen Trassant und Trassat) durch den Bezogenen. Die Acceptation steht dem Bezogenen frei; er haftet nicht nach Wechselrecht, wenn er sie weigert, selbst falls er sie versprochen hat. Die Acceptation geschieht schriftlich auf dem Wechsel. Zwischen Trassant und Trassat besteht auch nach der Acceptation kein wechselmäßiges Verhältniß. Deshalb hat der Trassant auch keine Wechselklage gegen den Trassaten (anders nach der D. W.-O.). Einen bedingten oder modificirten Accept braucht sich der Wechselinhaber nicht gefallen zu lassen, außer wenn nur eine geringere Summe acceptirt wird.

Zur Zahlung muß der Wechsel gleichfalls präsentirt werden (bei Sichtwechseln muß dies 2 Jahre nach der Ausstellung geschehen); auch der nicht acceptirte Wechsel ist dem Trassaten in der Verfallzeit zur Zahlung zu präsentiren. Zahlung allein zerstört die Kraft des Wechsels nicht, es muß schriftliche Quittirung auf dem Wechsel hinzukommen. Den quittirten Wechsel erhält der Zahlende. Ob der Präsentirende dazu legitimirt sei, hat der Präsentat zu prüfen; bei Blancoindossamenten ist jeder Inhaber legitimirt. Theilzahlungen muß der Präsentant annehmen.

VIII. Protest und Regreß.

Protest ist eine von einem Notar aufgenommene öffentliche Urkunde über die gehörige Präsentation des Wechsels und das Nichterfolgen der

Acceptation bezw. Zahlung (Protest Mangels Acceptation und Mangels Zahlung). Der Protest bildet die Grundlage des Regresses. Auch der Regreß ist ein doppelter:

1) Regreß Mangels Annahme. Voraussetzungen:

a) Präsentation des Wechsels bis zum Verfalltag (bei Sicht-W. 2 J. nach Ausstellung).

b) Verweigerung vollständiger und gehöriger Acceptation vom Bezogenen.

c) Protesterhebung Mangels Annahme bis zum Verfalltag.

d) Nichtacceptation durch die Nothadressen.

e) Vorlegung des Protestes Dem, gegen welchen Regreß genommen werden soll.

Der Regreß geht in der Regel gegen alle Vormänner; Zweck desselben ist: Sicherstellung für Kapital, Zinsen und Kosten, d. h. für gehörige Bezahlung zur Verfallzeit. — Diese Regreßforderung erlischt:

a) durch Sicherstellung Seitens eines Vormannes;

b) durch Verjährung (s. unten);

c) durch Eintritt des Verfalltages.

2) Regreß Mangels Zahlung. Voraussetzungen:

a) Präsentation des Wechsels (abgesehen davon, ob er acceptirt ist) mit allen Originalunterschriften durch den Inhaber bei dem Bezogenen bezw. Nothadressaten oder Intervenienten am Verfalltag oder den zwei folgenden Tagen.

b) Weigerung gehöriger Zahlung durch diese Personen.

c) Protesterhebung gegen jede dieser Personen.

d) Benachrichtigung des unmittelbaren Vormannes von dem Protest in zwei Tagen, welcher davon wieder seinen Vormann u. s. w. in Kenntniß setzt. Vermuthet wird die Benachrichtigung, wenn im Lauf der zwei Tage ein Brief an den Vormann zur Post gegeben ist. Die Versäumniß zieht Verlust des Anspruches auf Zinsen und Kosten nach sich.

Der Regreß geht gegen den Acceptanten und jeden Vormann; es können unmittelbare Vormänner übersprungen werden, sog. springender Regreß (regressus per saltum). Die Uebersprungenen werden frei. Der Regreß

geht: auf die Wechselsumme mit 6 % Zinsen vom Verfalltag, Protestkosten, Auslagen und ⅓ % Provision. Der Regreß kann ausgeübt werden durch einen Wechsel auf den Regreßpflichtigen (Rückwechsel); es ist dies ein Sichtwechsel. Ist der Wechsel verspätet zur Zahlung präsentirt, so verliert der Inhaber den Regreß gegen alle Indossanten, nicht aber gegen den Trassanten.

IX. Intervention und Nothadresse.

Die Intervention kann sein:

1) Intervention durch Ehrenaccept (pro onor): Erklärung Jemandes auf dem Wechsel, denselben zu Ehren des Ausstellers oder eines Indossanten zu acceptiren, falls es der Bezogene nicht thue.

2) Intervention durch Ehrenzahlung: Honorirung des Wechsels zu Ehren eines Regreßpflichtigen, wenn es nicht durch den Bezogenen geschah. Sie muß vom Inhaber angenommen werden. Der Intervenient tritt an die Stelle des Inhabers, hat jedoch nur Regreß gegen seinen Honoraten und dessen Vormänner. Interveniren kann Jeder, auch der Bezogene, wenn er nicht acceptirt hat, nicht der Aussteller. Unter mehrern Intervenienten geht der vor, welcher die meisten Regreßpflichtigen befreit.

Nothadresse ist die Angabe eines Dritten auf dem Wechsel durch den Aussteller oder einen Indossanten, welcher in subsidium als Bezogener gelten soll. („Im Fall der Noth bei N.“)

X. Eigener Wechsel.

Der eigne (trockne) Wechsel enthält ein Summenversprechen des Ausstellers an den Wechselnehmer oder dessen Ordre (Zahle ich). Die Eigenthümlichkeiten desselben erklären sich daraus, daß Trassant und Trassat in einer Person zusammenfallen. Es fallen deshalb Acceptation, Präsentation zur Acceptation, sowie die Proteste weg. Das Indossament eines eigenen Wechsels ist das Anschließen einer Tratte an den eignen Wechsel. Dauer der Klage aus dem eignen Wechsel: drei Jahre vom Verfalltag.

XI. Duplicate und Copieen.

Man fertigt mehrere Exemplare **desselben** Wechsels an, theils um eine leichtere Negocirung des Wechsels, theils um eine Sicherung desselben zu erreichen.

Duplikate sind mehrere Originale desselben Wechsels (Prima, Secunda rc.) — dadurch Indossament und Präsentation zur Acceptation gleichzeitig an verschiedenen Orten möglich.

Bei der Copie schreibt der Wechselinhaber den Wechsel bis auf sein Indossament ab, und bemerkt dies („bis hierher Copie") und zugleich, wo sich das Original findet. Die weiteren Indossamente bilden mit dem Original-Wechsel eine zusammenhängende Giroreihe. Die Copie wirkt aber nur mit dem Original zusammen als vollständiger Wechsel.

Allonge ist ein dem Wechsel angeklebtes Stück Papier, um den Platz für weiteres Indossiren zu schaffen. Bezeichnung der Allonge als solcher ist nöthig.

XII. Sicherheitsmittel für den Wechselgläubiger.

Sicherheit für eine Wechselschuld kann geleistet werden durch gewöhnliche Bürgschaft; hier gelten die allg. Grundsätze. Die Bürgschaft kann geschehen in Wechselform, meist par aval, d. h. durch Unterschrift des Namens unter den des Ausstellers, Indossanten oder Acceptanten. Die mehrern Unterschriebenen haften solidarisch ohne Einrede der Theilung.

Sicherstellung der Wechselschuld durch Hypothek muß, um für alle beim Wechsel Betheiligte wirksam zu sein, auf dem W. bemerkt werden.

XIII. Erlöschen der Wechselverbindlichkeit.

1) Zahlung an den zum Empfang Legitimirten.

2) Erlaß.

3) Compensation.

4) Untergang des Papieres. Bei Verlust des Papieres kann es vom Indossatar vindicirt werden, wenn er es durch dolus oder culpa lata erworben. (Zulässigkeit eines Amortisationsverfahrens.)

c) Klagenverjährung: bei in Europa (außer Island und den Faröer'schen Inseln) zahlbaren Wechseln in 3 Monaten vom Verfalltag; bei den in den Küstenländern von Asien und Afrika, am mittelländischen und schwarzen Meer in 6 Monaten, sonst in 18 Monaten. Nach der Verjährung haften Aussteller und Acceptant, soweit sie bereichert sind, Indossanten gar nicht.

Drittes Kapitel.

Seerecht.

Quellen: Oleron'sches Seerecht, Consulat der See, Wisby'sches Seerecht, Lübisches, Hamburger, Hanseatisches Seerecht.

I. Rhederei.

Rheder (exercitor navis) ist der Eigenthümer eines Schiffes; beim Erbauen des Schiffes schriftlicher Vertrag: Mählbrief; obrigkeitliches Zeugniß über den gehörigen Bau: Bielbrief.

Mitrheder sind gewöhnlich Actiengesellschaft, vertreten durch einen Factor: correspondirender Rheder.

Schiffer (magister navis) ist der von den Rhedern bestellte Leiter des Schiffes (locatio conductio operarum oder Mandat). Am Wohnort der Rheder hat der Schiffer zu den meisten Handlungen Zustimmung der Rheder nöthig, in der Fremde ist er zu allem dem Schiff oder Unternehmen Dienlichen ermächtigt. Haftung der Rheder für Pflichtwidrigkeiten des Schiffers nur bis zum Werth des Schiffes und der Fracht. Die Schiffsmannschaft kann sich wegen des Lohnes nur an das Schiff halten. Tagebuch des Schiffers (Schiffsjournal).

II. Frachtcontract.

Wird der ganze Schiffsraum vermiethet, so ist schriftlicher Vertrag (Certepartie) nöthig; nicht bei Fracht von Stückgütern. — Connossement ist eine Urkunde, in welcher der Schiffer erklärt, Waaren an Bord erhalten und sich zur Ablieferung an einen Dritten (Destinatär) verpflichtet zu haben.

daran Uebergang des Besitzes der Waaren geknüpft. Der Destinatär muß die Fracht zahlen. Befreiung davon durch gänzlichen Untergang der Waaren vor Ablieferung! Bei nicht oder nicht gehörig erfolgter Befrachtung hat der Schiffer Entschädigungsanspruch, wenn gehörig Protest erhoben ist.

III. Haverei.

Haverei ist jeder durch eine Seereise erwachsene Schaden. Die „kleine Haverei" (regelmäßigen Unkosten) trägt der Schiffer; die „particuläre Haverei" (Schaden nur des Schiffes oder nur der Fracht resp. eines Theiles) trägt der Benachtheiligte; die „große (außerordentliche) Haverei" (Aufwendung zur Abwehr einer für Schiff und Ladung gemeinsamen Seegefahr) tragen alle Interessenten (lex Rhodia). Berechnung der Beitragspflicht (Dispache) durch öffentlich angestellte Personen (Dispacheurs).

IV. Bodmerei.

Bodmerei ist ein Darlehensvertrag, bei welchem der Darlehensgeber (Bodmerist) die Seegefahr des Schiffes bezw. der Güter übernimmt, so, daß er erst nach erfolgter glücklicher Ankunft des Schiffes ꝛc. die Rückgabe des Darlehens nebst bedungener Prämie fordern kann. Das Schiff ꝛc. ist für die Forderung verpfändet. Das verbodmete Object muß der Seegefahr ausgesetzt sein. Die Urkunde heißt Bodmereibrief; wenn in Wechselform: Seewechsel. Geht der verbodmete Gegenstand durch Seegefahr unter, so hört das Recht auf Rückforderung des Darlehens und die Prämie auf. Theilweiser Untergang.

V. Assecuranzen.

Versicherungsvertrag ist ein Vertrag, wonach Jemand (Versicherer) gegen Prämie die Haftung für einen in Folge eines noch ungewissen Ereignisses bestimmter Art eintretenden Schaden übernimmt. — Versicherer kann in der Regel Jeder (Verpflichtungsfähige) sein; Ausn.: Mäkler, Dispacheurs ꝛc. Schriftlicher Vertrag (Police) nöthig.

A. Seeassecuranz.

Gegenstand: jedes der Seegefahr ausgesetzte Object. Die Versicherung geht auf ein Interesse; ist dies unter dem vollen Belauf angegeben, so wird doch diese geringere Summe als der volle Betrag jenes Interesse angesehen. Assecuranz für nur einzelne Reisen — für bestimmte Zeit.

Der Versicherer haftet für Seegefahren aus sog. major vis von der Zeit, wo die Waare das Land verläßt, bis zur Ankunft am Löschungsplatz. Bei (bisweilen zulässiger) Auflösung des Assecuranzvertrags (Ristorno) gibt der Versicherer die erhaltene Prämie mit Abzug einer Vergütung für gehabte Mühe zurück. Abandon der versicherten Objecte an den Versicherer gegen die volle Versicherungssumme bisweilen zulässig. — Kurze Verjährungszeit der Klagen.

B. Wittwenkassen.

Wittwenkassen gewähren den Wittwen Leibrenten auf Grund eines Lebensversicherungsvertrags. Sie können sein: a) Staatsanstalten; b) Unternehmung gewisser dritter Personen; c) Institute, welche gebildet sind durch die Gesammtheit der einzelnen Contrahenten, so daß diese als Repräsentant des Instituts erscheint, zwischen welcher und jedem Theilnehmer Rechte und Pflichten bestehen. Die Wittwen der Contrahenten haben Anspruch auf Unterstützung. Jedes Mitglied steht mit der Gemeinschaft in einem gegenseitigen Versicherungsverhältniß. Der Beitrag des Einzelnen ist die Prämie für die Gesammtheit.

Viertes Buch.

Familienrecht.

I. Ehe.

Einleitung.

Nach den Volksrechten ward die Ehe eingegangen bei gegenseitiger Einwilligung durch einen Kauf der Frau durch den Mann, vorausgehende Verabredung (Desponsation) und Uebergabe der Frau an den Mann. Der Mann erlangte durch den Kauf das „Mundium" über die Frau. Rechte aus dem Mundium:

1) Vertretung vor Gericht.

2) Besitz und Verwaltung des Vermögens.

3) Einziehen des Wehrgeldes.

Nach den Rechtsbüchern fiel der Kauf weg, das Mundium war Ausfluß der Ehe. Nothwendigkeit der consumatio matrimonii zum Abschluß der Ehe. — Concubinat im ältern Recht erlaubt; erhielt sich beim hohen Adel (Trauung zur linken Hand).

Einfluß der Ehe auf das Vermögen.

A. Geschichtliches.

1) Volksrechte. Das Vermögen wird gemeinsam; nach Auflösung der Ehe wieder getrennt; die Frau erhält außer dem Eingebrachten einen Brautschatz (dos) und Morgengabe.

2) Rechtsbücher.

a) Sachsenspiegel. Der Mann verwaltet das vereinigte Gut, hat allein Dispositionsbefugniß, kann die fahrende Habe unbeschränkt ver-

äußern, Grundvermögen nur mit Einwilligung der Frau und nächsten Erben, in echter Noth auch ohne sie. Bei Auflösung der Ehe Trennung des Vermögens, jedoch die Mobilien der Frau behält der Mann, außer der „Gerade", welche die Frau oder (wenn sie todt ist) die nächste weibliche Verwandte (Niftel) erhält. (Gerade sind die Gegenstände, mit denen die Frau vorzugsweise „umgeht".) Stirbt der Mann zuerst, so erhält die Frau: Gerade, Witthum (Leibzucht), Morgengabe, Mußtheil (ein Theil der auf dem Gute sich findenden Vorräthe). Sind Kinder bei Auflösung vorhanden, häufig Beisitz.

b) Schwabenspiegel.

Derselbe kennt nicht den Begriff der Gerade, die Frau erhält sämmtliche Mobilien zurück.

Haftverbindlichkeit des Frauengutes für die Schulden des Mannes existirte nach den Rechtsbüchern nicht.

3) In den Stadtrechten kommen die Ehestiftungen auf mit gegenseitiger Zusicherung eines Erbrechts (meist an $\frac{1}{3}$ des Vermögens des andern Gatten, sog. Drittheilsrecht). Oft bleibt sogar das Gut nach dem Tode eines Gatten „ungezweit" und das ungezweite Gut wurde unter dem überlebenden Gatten und den andern Erben getheilt. Hier auch Haftung für Schulden.

Einfluß des römischen Rechts. Die eheliche Vormundschaft und daraus folgende Gewere des Mannes am Frauengut verlor sich.

B. Heutiges Recht.

Vereinigung beider Vermögen durch die Ehe, Verwaltung des Mannes gelten noch als deutsches Recht. Verschiedener Umfang der Befugnisse des Mannes:

1) *Ususfructus maritalis.*

Der Mann hat ususfr. am Vermögen der Frau, abzüglich voreehelicher Schulden. Stillschweigende Hypothek der Frau am Vermögen des Mannes. — Bei Auflösung der Ehe, wenn diese beerbt ist, oft reiner Nießbrauch des überlebenden Gatten mit Verwaltungsrecht an den Erbtheilen der Kinder.

2) Gütergemeinschaft.

Gütergemeinschaft ist ein System des ehelichen Güterrechts, wonach durch die Ehe das ganze Vermögen oder ein Theil in gemeinsames Eigenthum der Ehegatten kommt. (Allgemeine — particuläre Gütergemeinschaft.)

Entstehung: Durch Vertrag (öffentliche Bekanntmachung) oder Gesetz. Bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft ist maßgebend das Domicil des Mannes.

Aufhebung: Auflösung der Ehe; Vertrag; Concurs des Mannes (hinsichtlich der später erworbenen Güter keine Gemeinschaft); Prodigialitätserklärung des Mannes.

Allgemeine Gütergemeinschaft.

Verschmelzen des **gesammten** Vermögens der Frau mit dem des Mannes, so daß an Stelle des Eigenthums an den ursprünglichen Objekten ein ideeller Antheil am Gesammtgut tritt.

Güter, die von der Gemeinsamkeit durch Vertrag oder die Natur der Sache (Lehengüter 2c.) ausgenommen sind, heißen **Sondergüter, Einhandsgüter**. Aller **Erwerb** in der Ehe wird gemeinsam.

Der Mann hat Verfügung über die fahrende Habe unbedingt, bei Veräußerung von Immobilien Zustimmung der Frau nöthig. Einseitige Auflösung der Gemeinschaft während der Ehe nicht möglich. — In der Ehe contrahirte Schulden haften auf dem Sammtgut, auch die vorehelichen des Mannes.

Bei Auflösung der Ehe werden die ideellen Antheile reelle; Vorabzug der Schulden. Sind Kinder da, so bleibt das Gut meist zusammen, der überlebende Gatte verwaltet es auf „gemeinsamen Gedeih und Verderb." **Fortgesetzte Gütergemeinschaft** (communio bonorum prorogata), in welcher die Vermögensverhältnisse, wie sie in der Ehe waren, als fortdauernd gelten. Der Gatte hat die Verwaltung, aber keine die Rechte der Kinder beschränkende Disposition. Zum Gesammtgut fällt vom Erwerb nur, was der **Gatte** erwirbt. Anspruch der Kinder auf Alimente, sowie Erbansprüche auf die im Besitz des überlebenden Ehegatten

befindlichen Immobilien, sowohl die diesem angehörigen als vom verstorbenen Gatten rührenden („Verfangenschaftsrecht"). — Aufhebung der Gemeinschaft (Schichtung) können die Kinder fordern: a) bei zweiter Ehe des überlebenden Gatten; b) bei Verschwendung desselben; c) bei Großjährigkeit des Kindes; d) bei Eingehung der Ehe seitens eines Kindes. Bei Schichtung wegen Eingehung der zweiten Ehe durch den überlebenden Gatten erhalten minderjährige Kinder oft nicht reelle Theile, sondern eine Forderung auf den Werth (Ausspruch, Assignation).

Particuläre Gütergemeinschaft.

Das gesammte Gut der Frau kommt in die *Verwaltung* des Mannes, bleibt aber Sondergut der Frau. Einzelne Bestandtheile des Vermögens werden gemeinsam. Deshalb drei Arten Güter: gemeinsames Gut, Sondergut des Mannes, Sondergut der Frau.

Sammtgut wird meist der Adquest, *Errungenschaft* (Erwerb während der Ehe), bisweilen auch nur die *Collaboration*; ausgenommen ist Erwerb durch Freigebigkeit (Erbschaft, Schenkung) oder durch Zufall.

Für Schulden des Mannes haftet sein Sondergut und das Sammtgut; für Schulden der Frau ihr Sondergut, und dies erst nach Trennung der Ehe, wenn die Schuld nicht für den Haushalt contrahirt war. Für gemeinschaftliche Schulden haften alle drei Gütermassen. Nach Auflösung der Ehe fällt das Sondergut der Frau an diese bzw. ihre Erben und das Sammtgut nach Abzug der darauf fallenden Schulden wird getheilt.

3) Gütereinheit.

Die beiderseitigen Vermögen sollen dem Zweck der Ehe dienen, der Mann als Haupt der Familie hat die Verwaltung (Vertretung). Das Recht des Mannes über das Vermögen der Frau hat in dem Bedürfniß seine natürliche Grenze.

Der Mann erlangt an allem Vermögen der Frau die Gewere (jedoch auch Sondergut möglich), freies Verfügungsrecht über die fahrende Habe der Frau (zum Zweck der Ehe). Die Frau bleibt Eigenthümerin ihres

Vermögens (Gläubigerin, Schuldnerin), sie kann aber nur so verfügen, daß sie die ehelichen Rechte des Mannes nicht beschränkt; den Gläubigern des Mannes haftet nicht nur sein, sondern auch das Vermögen der Frau (Immobilien subsidiär).

Bei Trennung der Ehe zerfällt das Vermögen in die ursprünglichen Theile, Ersatzforderung der Frau wegen des nicht für sie oder zum Besten der Ehe Aufgewendeten. Oft erhält die Frau nur das noch Vorhandene ihres Vermögens und ein Erbrecht am Gute des Mannes (Leibzucht, Witthum) oder mit Kindern nur einen quoten Theil des gesammten Vermögens.

Der überlebende Ehegatte bleibt, wenn die Ehe beerbt ist, oft im Beisitz mit den Kindern.

4) Das eheliche Güterrecht bestimmende Verträge.

Eheberedungen, d. h. von den Ehegatten festgesetzte und vom Gesetz abweichende Normen der ehelichen Güterverhältnisse bedürfen keiner besonderen Form. (Natürlich: Unverletzbarkeit der Rechte Dritter.)

5) Statutarische Portion und „Längst Leib längst Gut."

Es gibt abweichende Gewohnheiten und Statuten hinsichtlich des Vermögens des ververstorbenen Gatten, welche wie angegeben genannt werden. Sie können bestimmen:

a) ausschließliches Erbrecht des überlebenden Ehegatten;

b) Concurrenz desselben mit andern Intestaterben;

c) Nießbrauchsrecht desselben am ganzen Vermögen oder einer Quote.

Ueber das gleichfalls hierher gehörige „Verfangenschaftsrecht" (jus vinculationis) s. oben.

Ist das ganze Vermögen oder eine Quote Gegenstand der statutarischen Portion, so ist Universalsuccession, sonst Singularsuccession vorhanden. Demgemäß Haftung für Schulden &c.

Die statutarische Portion setzt Trennung der Ehe durch Tod voraus (ausgeschlossen ist sie bei Verlobten und ständig „von Tisch und Bett" Geschiedenen).

Die statutarische Portion ist ein Pflichtheilsrecht. Rechtsmittel: condictio ex statuto seu ex moribus (nicht querela nullitatis oder inofficiosi testamenti). Die der statutarischen Portion widersprechenden Bestimmungen gelten für nicht geschrieben.

6) Einkindschaft.

Einkindschaft (unio prolium) ist ein Vertrag, wodurch bei Eingehung einer weitern Ehe die Kinder aus der früheren Ehe zu dem Stiefparens in das Verhältniß rechter Kinder treten, so daß die Kinder beider Ehen gleiche Erbansprüche haben.

Zweck ist: die Abschichtung der Kinder der früheren Ehe zu vermeiden und ein vorzüglicher Grund der Entwickelung war das Verfangenschaftsrecht. Die Einkindschaft regelt nur die Vermögensverhältnisse; sie enthält keine Adoption, die Vermundschaft bleibt bestehen; die Vorkinder erhalten meist ein Voraus (praecipuum). Außer bei dem zur Gemeinschaft gehörigen Gut des Stiefparens haben die Vorkinder kein Intestaterbrecht gegen diesen. Vorkinder und Nachkinder haben durch die Einkindschaft kein gegenseitiges Erbrecht; auch der Stiefparens nicht gegen die Vorkinder.

Eingehung des Vertrags erfolgt durch den parens superstes, den neuen Ehegatten und die Vorkinder bzw. deren Vormünder. Gerichtliche Bestätigung mit causae cognitio.

Nach Auflösung der Ehe ist communio bonorum prorogata bzw. Beisitz möglich.

Aufhebung der Einkindschaft (abgesehen von der Trennung der Ehe durch Tod):

a) durch gegenseitige Einwilligung;

b) durch restitutio in integrum der Vorkinder;

c) in Folge Verschwendung der Eltern;

d) häufig, wenn die abgeschlossene Ehe kinderlos bleibt.

7) *Dotalitium* und *Vidualitium* (Witthum).

Volksrechte und Capitularien geben der überlebenden Frau einen Niesbrauch am ganzen Vermögen des Mannes oder einem Theile.

Die Rechtsbücher kennen das Institut der Leibzucht. Sie bestand in gerichtlicher Bestellung eines nießbräuchlichen Rechtes meist an Grundstücken. Die Nutznießung trat ein nach Auflösung der Ehe ohne Schuld der Frau. In den Städten trat an die Stelle der Leibzucht die statutarische Portion.

Dotalitium. Später bestellte der Mann für die von der Frau eingebrachte Heimsteuer (dos) eine contrados (Widerlage); nach Reception des römischen Rechts, meist nur beim Adel angewendet, mit Beziehung auf Lehen- und Fideicommißgüter. Bestand die Heimsteuer in Geld, so erhielt der Mann, wenn er das Kapital nicht sofort bekam, 10 Procent, sonst den Nießbrauch. Das Eigenthum der Heimsteuer blieb der Frau. Starb der Mann, so forderte die Frau die Heimsteuer, und so lange sie nicht entrichtet wurde, 10 Procent, und ebenso für die Contrados 10 Procent (bzw. im Ganzen 20 Procent der Heimsteuer). Diese Renten haften auf den Grundstücken des Mannes. Läßt die Frau die Kapitalien den Erben und zieht nur die Renten, so ist das Kapital mit ihrem Tod verfallen (Leibgut schwindet Hauptgut). In Sachsen ist dies beim Adel gesetzliches (sonst nur vertragsmäßiges) Recht (sog. sächsisches Leibgeding.)

Vidualitium. Dies ist die Versorgung einer Frau durch den Mann für die Wittwenzeit ohne Rücksicht auf Bestellung einer Dos. Die Gegenstände sind verschiedenartig (meist Nießbrauch von Grundstücken).

II. Väterliche Gewalt.

Im deutschen Recht hatte der Vater das Mundium über die Kinder und die daraus fließenden Befugnisse (s. oben). Das römische Recht ist recipirt (namentlich Heirathsconsens; Erziehungsrecht, welches auch die Mutter hat); fortgefallen ist die Lehre von der unitas personae zwischen Vater und Kind. Jetzt können sie Verträge schließen.

1) Entstehungsgründe der väterlichen Gewalt sind dieselben wie im röm. Recht.

2) Aufhebung: Sie geschieht durch Emancipation mit Erklärung vor Gericht (emancipatio Justinianea). Der Emancipation gleich gilt die Errichtung eines eigenen Hausstandes (separata oeconomia) und Verheirathung der Töchter (emancipatio saxonica).

III. Vormundschaft.

Vormundschaft trat ein bei: Frauen, Unmündigen, Gebrechlichen (überhaupt Allen, die sich nicht selbst schützen konnten). Der Vormund hat das Mundium, namentlich Vertretung vor Gericht. Vormund konnte nur ein vollkommen Wehrfähiger sein.

1) Vormundschaft über Minderjährige.

a) Jeder Unmündige mußte einen Vormund haben; wer zu seinen Jahren (12 Jahre alt), aber noch nicht zu seinen Tagen (21 Jahre alt) gekommen war, konnte ihn selbst wählen. Unterschied zwischen Tutel und Curatel findet auch nach Reception des römischen Rechts nicht statt.

b) Delationsgründe sind die römischrechtlichen und der Vertrag.

c) Besondere Bedeutung der Obervormundschaft im heutigen Recht. (Der Obervormund hat Prüfung des Vormunds, Ausstellung des Tutoriums, Vereidigung, Cautionsforderung, Prüfung des Inventars, sowie jährliche Rechenschaftsabnahme, Ertheilung des Veräußerungsconsenses.)

d) Heirath des Mündels beendet die Vormundschaft, wenn in der Ehe Gütergemeinschaft oder Gütereinheit stattfindet.

2) Geschlechtsvormundschaft.

Frauen standen unter Vormundschaft des Ehegatten oder nach dessen Tod unter der des nächsten männlichen Verwandten vom Vater her (nächsten Schwertmagen). Später beschränkte sich die Wirksamkeit des Vormunds bei mündigen Frauen auf processualische Handlungen. Jetzt diese Geschlechtsvormundschaft nur noch particularrechtlich. Geschlechtsvormundschaft bei unverheiratheten Frauen erstreckt sich nur auf Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte, namentlich processualische Handlungen und gerichtliche Geschäfte (Wahl durch die Mündel; obrigkeitliche Bestätigung). Einseitige Aufkündigung von beiden Theilen möglich.

Hinsichtlich der Geschlechtsvormundschaft bei verheiratheten Frauen ist der Ehemann gesetzlicher und allgemeiner Vormund und berechtigt, im Namen der Frau allein vor Gericht zu handeln.

3) Vormundschaft über Abwesende.

Bei Verschollenen können die nächsten Erben Bestellung als Vormünder für deren Vermögen verlangen (Vormundschaftseid, Caution, Inventar). Mitunter Bezug der Früchte während der Vormundschaft (dann auch Verfügungsrecht über das Vermögen). Außerdem analog dem Curator eines Minderjährigen behandelt. Beendigung dieser Vormundschaft durch: Rückkehr des Verschollenen, wirklichen oder präsumtiven Tod desselben.

Außerdem auch bloße cura absentis möglich.

IV. Gesinderecht.

Gesinde sind Personen, welche zur Verrichtung häuslicher Dienste gemiethet und als Mitglieder des Hausstandes betrachtet werden. Das Verhältniß gilt als familienrechtliches. Züchtigungsrecht der Herrschaft. Aufhebung des Verhältnisses durch Kündigung. Einseitige Aufhebung während der Dienstzeit: wegen Unsittlichkeit, Veruntreuung, grober Beleidigung, Ungehorsames und längerer Krankheit des Gesindes oder: Nichtzahlung des Lohnes und Mißhandlung Seitens der Herrschaft. Gesindeordnungen.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

I. Aelteres Recht.

1) Gesetzliche Erbfolge im Algemeinen.

Unterschiede des deutschen Erbrechts vom römischen:

a) Das deutsche Recht kennt keine Universalsuccession; das Erbrecht ist ein selbständiges Recht auf den Nachlaß.

b) Es gilt nur Intestatsuccession.

Gründe des Erbrechts (Delationsgründe): Blutsverwandtschaft (Sibbe) — gewisse Schutzverhältnisse. — Verwandtschaftsbezeichnungen:

Magschaft = Seitenverwandtschaft (beginnt nach dem Sachsenspiegel mit Geschwisterkindern) — Vatermagen (väterliche Verwandte) — Muttermagen (mütterliche Verwandte) — Schwertmagen (männliche Verwandte vom Vater her) — Spilmagen, Ger-Kunkelmagen (weibliche Verwandte von der Mutter her). — Busen-Descendenz — Schooß-Ascendenz.

2) Erbfähigkeit.

Nicht erbfähig waren:

a) uneheliche Kinder;

b) nicht ebenbürtig Erzeugte;

c) geistig und körperlich Schwache;

d) Mönche und Nonnen;

e) Frauen hinsichtlich des Lehengutes (auch beim Allod gegen Männer beschränkt).

Der Nachlaß (Erbe, hereditas) zerfällt in verschiedene Theile:

A. Grundeigenthum. Vorzug des Mannesstammes (bald unbedingt, bald beschränkt).

B. Fahrende Habe. Besondere Bestandtheile derselben:

a) Heergeräthe (Heergewette) = Sachen zur Ausrüstung für den Krieg. Es erbt der nächste Schwertmagen des Verstorbenen (nicht der geistliche Sohn).

b) Gerade = Sachen zum Gebrauch für Frauen. Es erbt die nächste weibliche Verwandte (Niftel) und der geistliche Sohn.

3) Erbfolgeordnung.

Die von einem gemeinsamen Stammvater Abstammenden (Parentel) schlossen die Außenstehenden aus; in der Parentel galt Gradesnähe (Linealgradualsuccession). Im ersten Grad der Descendenz Vorzug des Mannesstammes; allgemeiner Vorzug der vollen Geburt vor der halben. Repräsentationsrecht der von Söhnen stammenden nicht abgeschichteten Enkel (allgemein anerkannt seit dem Reichstag von Stela 924).

Sonach erben:

a) Die Descendenten.

b) In deren Ermangelung der Vater; ist dieser todt, die Mutter.

c) In Ermangelung der Ascendenten vollbürtige Brüder; dann vollbürtige Schwestern; dann halbbürtige Brüder und Kinder verstorbener vollbürtiger Brüder; endlich halbbürtige Schwestern.

d) Geschwisterkinder ohne Unterschied des Geschlechtes.

4) Rechtliches Verhältniß des Erben.

Haftung für die Schulden nur bis zum Belauf der Fahrniß und Errungenschaft; keine besondere Antretung nöthig. Theilung der Erbschaft geschieht 30 Tage nach dem Tode des Erblassers.

5) Abänderung der gesetzlichen Erbfolge.

Testamentarische Bestimmungen unzulässig. Eine Aenderung möglich bei Immobilien durch gerichtliche Auflassung an einen Dritten mit

Vorbehalt einer lebenslänglichen Leibzucht (Vergabungen von Todes wegen). — In den Städten: „Gelobung der Fahrniß", d. h. Einräumen eines nach dem Tode des Versprechenden geltend zu machenden Forderungsrechtes vor Gericht. — In beiden Fällen keine Haftung für Schulden. — Später Ausdehnung der Vergabungen auf das ganze gegenwärtige, endlich auch auf das künftige Vermögen. So entstanden Erbverträge.

Mit dem römischen Recht haben Testamente allgemein Eingang gefunden; schon vorher zu Gunsten der Kirche statthaft (sog. Seelgeräthe), jedoch ohne heredis institutio zu fordern.

Die römischen Grundsätze vom Testament sind im Allg. recipirt.

II. Heutiges Recht.

1) Gesetzliche Erbfolge.

a) Erbfolgefähigkeit wird nach römischem Recht beurtheilt.

b) Erbfolgeordnung — gilt Novelle 118; die Linealgradualsuccession noch bei der Succession in Lehen, beim Adel durch Hausgesetze und Fideicommisse erhalten. Particularrechtliche Modificationen der Novelle 118 (dahin: daß in der 2. Klasse Ascendenten Geschwistern vorgehen, daß in der 4. Klasse die volle Geburt oft der halben vorgeht, daß sich die besondere Erbfolge in Gerade und Heergeräthe erhalten hat; daß die Güter, die von Vater- oder Mutterseite rühren, an diese Seite zurückfallen, sog. Fallrecht, jus recadentiae: paterna paternis, materna maternis).

2) Erbvertrag.

Erbvertrag ist ein unwiderruflicher zweiseitiger Vertrag, dessen unmittelbarer Gegenstand die Beerbung eines oder beider Contrahenten ist. Das Unterscheidende vom Testament ist besonders die einseitige Unwiderruflichkeit des Erbvertrags.

Arten des Erbvertrags:

a) affirmativer Erbvertrag oder Erbeinsetzungsvertrag (enthält eine Erbeinsetzung); er kann sein:

α) acquisitiver Erbvertrag, wenn er für den Eingesetzten erst ein Erbrecht begründet;

β) conservativer Erbvertrag, wenn er ein bestehendes Erbrecht sichert;

γ) restitutiver Erbvertrag, wenn er neben der Erbeinsetzung die Verpflichtung zu ganzer oder theilweiser Restitution des Nachlasses an einen Dritten auflegt.

b) Renunciativer Erbvertrag oder Erbverzicht, wenn auf ein bestehendes Erbrecht verzichtet wird.

A. Erbeinsetzungsvertrag.

Gegenstand ist: unwiderrufliche Begründung eines Erbrechts (Universalsuccession, jedoch mitunter auch nur „Vermächtnißvertrag"). Besondere Form nicht nöthig. Zum Abschluß berechtigt ist jeder Vertragsfähige. Berücksichtigung der Pflichttheilsberechtigten. Zulässigkeit der actio ad supplendam legitimam etc.; überhaupt analoge Anwendung der Bestimmungen der Novelle 115. Einsetzung sub conditione (jedoch nicht resolutiva) möglich.

Der Erblasser kann über sein Vermögen inter vivos verfügen, jedoch nicht dolos zum Nachtheil des Vertragserben.

Der Erbeinsetzungsvertrag ist ein Delationsgrund, d. h. er gibt ein Recht auf Antretung der Erbschaft. Die Grundsätze vom beneficium inventarii, der falcidischen und trebellianischen Quart gelten auch hier, nicht jus accrescendi. Der Vertrag wird aufgehoben:

a) durch gegenseitige Einwilligung;
b) Restitution eines Contrahenten;
c) Tod des Erben vor dem Erblasser;

Besondere Gattungen des Erbeinsetzungsvertrags sind:

Erbverbrüderungen.

Erbverbrüderung (pactum confraternitatis) ist ein Vertrag zwischen Familien (oder Linien) des hohen Adels, wonach die eine Familie &c. der andern (meist gegenseitig) für den Fall ihres Abganges das Erbrecht zusichert.

Successionsberechtigt ist das Mitglied der überlebenden Familie, welches nach Anordnung der Erbverbrüderung oder seinen Hausgesetzen gerufen ist.

Fiction der Abstammung beider Familien von einem gemeinsamen Stammvater. Häufig vorläufige Huldigung des künftig anfallenden Landes und Erbeinigungen (erbliche Schutz- und Trutzbündnisse).

Erbeinsetzungsverträge unter Ehegatten.

Erbeinsetzungen unter Ehegatten sind möglich in selbständigen Verträgen, auch in Eheberedungen (meist gegenseitig). — Früher wurde bei Eheberedungen unterschieden zwischen *pacta dotalia mixta* (die Erbeinsetzung galt in vim ultimae voluntatis und war einseitig widerruflich) und *pacta dotalia simplicia* (in vim contractus). Oft gilt: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung" bei kinderloser Ehe (soweit sich die Ehestiftung auf das vertragsmäßige Erbrecht der Ehegatten bezieht). Aufrechthaltung der Ehestiftung, falls die Kinder früher sterben.

B. Erbverzicht.

a) Im Allgemeinen.

Erbverzicht ist das vertragsmäßige Aufgeben eines gegen den andern Contrahenten zustehenden gesetzlichen oder vertragsmäßigen Erbrechts (nicht blos Entsagung der Hinterlassenschaft). Dem Verzichtenden wird gar nicht deferirt; der Verzicht wirkt nicht an sich für die Nachkommen des Renuncianten. Ursprünglich die Form der Auflassung, dann eidlicher Verzicht (durch das kan. Recht), jetzt Formlosigkeit.

b) Erbverzichte adliger Töchter.

Zur Erhaltung des Grundbesitzes beim männlichen Stamme kamen im 13. Jahrhundert Erbverzichte der adligen Töchter auf. — Nothwendiger und freiwilliger Verzicht (je nachdem die Hausgesetze oder die Observanz die Tochter ohne Weiteres für verzichtend ansehen oder nicht). Anfangs nur Verzicht zu Gunsten der Söhne, später des ganzen Mannesstammes. Verzicht „auf den ledigen Anfall." Unterschied zwischen „Regredienterbin" und

„Erbtochter." Verzicht ist beim Stammgut und Familienfideicommiß überflüssig. Ausnahmsweise wird bei den adligen Töchtern der Verzicht auf die Nachkommen erstreckt.

3) Testamentarische Erbfolge.

Testamente fanden Eingang mit dem römischen Recht; heredis institutio war jedoch nicht wesentlich; auch freiere Formen gebräuchlich, namentlich particularrechtlich viele Modificationen (z. B. Mangel der Testirfähigkeit bei Frauen; Beschränkung der Regel: nemo pro parte testatus etc.). Die allgemeine Form ist das gerichtliche Testament (testamentum judici oblatum oder judici nuncupatum).

Das deutsche Recht kennt gemeinsame Testamente (mehre letztwillige Dispositionen in einer Urkunde). Sie können sein:

a) *Testamenta simultanea* = mehrere materiell sich nicht berührende letztwillige Erklärungen in derselben Urkunde; jede besteht unabhängig für sich.

b) *Testamenta reciproca* = gegenseitige Erbeinsetzung in derselben Urkunde.

c) *Testamenta correspectiva* = gegenseitige Erbeinsetzung, wobei die Aufrechthaltung der einen Disposition von der der andern bedingt ist.
Reciproke Testamente sind im Zweifel auch correspective.

4) Rechtliches Verhältniß des Erben.

Die römischen Grundsätze sind recipirt; Antretung der Erbschaft ist nöthig auch beim Vorhandensein eines Erbvertrages.

Particularrechtlich gilt bei Brüdern das Kürrecht: der Eine theilt die Erbmasse, der Andere wählt.

Testamentsexecutoren. Im deutschen Recht wurden oft dritte Personen mit Ausführung des letzten Willens beauftragt (Treuhänder, Salmannen, Testamentsexecutoren); diese Sitte stammt aus den „Vergabungen von Todeswegen." Der Executor hat die „Gewere zur treuen

Hand"; die Ernennung muß im Testament geschehen. Fähig ist Jeder, der sich verpflichten kann. Universalexecutoren — Specialexecutoren. Die Ausführung geschieht unentgeldlich. Haftung für diligentia quam in suis rebus. Das Geschäft geht (als Mandat) nicht auf die Erben des Executors; der Executor hat für die Dauer des Geschäftes alle sonst dem Erben zustehenden Rechtsmittel, ist auch activ und passiv hinsichtlich der Erbschaftsprocesse legitimirt. Verpflichtung zur Inventarisation und Rechenschaftsablage.

Sechstes Buch.

Eigenthümliche Güterverhältnisse.

Erstes Kapitel.

Lehenrecht.

I. Begriff und allgemeine Eigenschaften.

Lehen (feudum) ist die Sache, an der Jemandem ein die ausgedehntesten Nutzungs- und Gebrauchsrechte umfassendes Besitzrecht (dominium utile) mit der Verbindlichkeit zu einer besonderen wechselseitigen Treue ertheilt ist.

Gegensatz des Lehens ist: Allod (proprietas).

Die Eigenschaften des Lehens sind:

1) Essentialien. Dahin:

a) getheiltes Eigenthum (domin. directum des Lehnsherrn — dom. utile des Vasallen).

b) wechselseitige Lehenstreue (fidelitas feudalis).

2) Naturalien (communis feudorum ratio, wofür die Vermuthung streitet):

a) Erblichkeit.

b) Ausschließung der Frauen von der Succession.

c) Verpflichtung zum Lehnseid (homagium).

d) Verpflichtung zum Kriegsdienst.

3) Accidentalien. So heißt jede Abweichung von den Naturalien.

Ein Lehen mit allen Naturalien heißt: feudum rectum proprium, mit Accidentalien: feudem improprium.

Vasallen heißen sowohl die Besitzer des Lehens als die, welche ein Recht auf künftigen Besitz haben (der besitzende Vasall heißt: Hauptvasall).

Lehnsherrlichkeit ist der Inbegriff der Rechte des Lehnsherrn; — Lehnshoheit das Recht der Staatsgewalt über die in ihrem Gebiete liegenden Lehen.

Feudastra (negotia feudo vicina) sind dem Lehen analoge Rechtsverhältnisse ohne das Essentiale der Lehenstreue.

Arten der deutschen Lehen:

1) Oeffentliche (Staats-) Lehen und Privatlehen. (Die öffentlichen Lehen zerfielen im deutschen Reich in: Reichslehen und Landeslehen.)

2) Landsässige Lehen (feuda landsassiaca, in curte) und Außenlehen.

II. Geschichtliche Entwickelung des Lehens.

1) Ausbildung unter den Franken.

Nachdem die Gefolgschaften allgemeine Sitte geworden waren, verwandelte sich die für die Gefolgschaft ursprünglich übliche Belohnung von Waffen, Kleidung, Kost und Beute in eine von nutznießlicher Verleihung von Grundstücken. Die Frankenkönige verlehnten einen Theil des ihnen durch den König als Allod zugefallenen Grundeigenthums theils als Lohn, theils um zu künftiger Theilnahme an Kriegszügen zu reizen. Solches Gut hieß beneficium. Den Königen ahmten bald geistliche und weltliche Grundbesitzer nach. Die Rechte am beneficium waren wenig bestimmt, allein das Verhältniß (weil die Treue schon durch den Besitz bedingt war) war schon ein dinglich-persönliches. Ursprünglich auf Lebenszeit des Vasallen gegeben, wurde das Lehen doch bald in vielen Fällen mit einem Male für die Nachkommen ertheilt. Der Vasallenstand gewann eine solche Ausdehnung, daß viele Freie ihr Allod dem König oder der Kirche übertrugen, um es als Lehen zurückzuempfangen (feuda oblata).

2) Ausbildung unter den Longobarden.

Das Institut der Gefolgschaften brachten die Longobarden (568) nach Italien; Verleihungen von Grundstücken für gewisse Dienste fanden sich

dort schon vor, und aus der Verschmelzung hiermit bilden sich bald Kriegsbeneficien. Größere Ausdehnung durch Verbindung der Lombardei mit dem fränkischen Reich unter Karl dem Großen. Die bis dahin fast gar nicht zugestandene Erblichkeit sanctionirte Konrad II. 1037 bei Gelegenheit eines Bauernkrieges, der durch die Härte der Lehensherren entstanden war.

3) Ausbildung im deutschen Reich.

Das Benefizialinstitut verpflanzte sich in das eigentliche Deutschland erst mit dessen Einverleibung in das Frankenreich. Im deutschen Reiche bildete sich der wichtige Unterschied zwischen freien Mannen oder Lehenleuten und Dienstmannen oder Ministerialen. Die Erstern wurden nach Lehenrecht, die Letzteren nach Hofrecht beurtheilt. Die Erblichkeit bildete sich im 12. Jahrhundert, man betrachtete sie als Ausfluß eines „Familieneigenthums am Lehen" und deshalb erhielt sie sich nur durch den ungetheilten Familienbesitz. Der Uebermuth der übermächtig gewordenen Mannen in Verbindung mit dem seit dem Ende des Mittelalters gänzlich umgestalteten Heerwesen führten den Verfall der Lehensverfassung herbei.

III. Objekte des Lehens.

1) Das Lehnsobject muß eine unbewegliche Sache sein (gemeinrechtlich).

a) Lehnsfähig sind zunächst körperliche Sachen — einfache wie zusammengesetzte (Territorium). Mit der Sache verliehen gelten die „lehnbaren Lehnspertinenzen" (pertinentiae feudi feudales). Dahin: Gerechtigkeiten 2c.

b) Lehnsfähig sind unkörperliche Sachen, wenn sie rechtlich als Immobilien gelten (Jagdlehen, Zehntlehen, Amtslehen, Vogteilehen, Wohnungslehen). Besonders:

α) Pfandlehen (feudum pigneratitium). Der Gläubiger erhält das Pfandrecht an einem antichretisch übergebenen Gut zu Lehen (von dem Lehnsherrn des Schuldners oder diesem selbst). Eigenthümlich: die Vasallenabhängigkeit des Gläubigers von seinem Schuldner und Benutzung

der pfandweise übergebenen Sache nach Lehnrecht. — Verschieden ist das Lehenfand (feudum oppigneratum).

β) Rentenlehen (feudum annuae praestationis). Das Recht auf Bezug bestimmter Revenuen aus einem Grundstück wird zu Lehen gegeben. Object ist: das Recht der Erhebung, welches auf ein Grundstück radicirt ist.

γ) Afterlehen (subfeudum), begründet durch obinfeudatio oder subinfeudatio.

2) Das Lehnsobject muß *in commercio* sein (subjectiv und objektiv). Sind bei der Alienation bestimmter Sachen gewisse Formen vorgeschrieben, so müssen diese gleichfalls beobachtet sein.

a) Lehen an geistlichen Sachen. Bei Veräußerung und Infeudation von Kirchengütern sind bestimmte Formen nöthig. Lehen an geistlichen Sachen heißen: geistliche oder Kirchenlehen (krummstäbliche Lehen, Stiftslehen, feuda ecclesiastica). Es gibt Lehen selbst an geweihten und religiösen Sachen (Altarlehen).

b) Lehen an Staatsgütern. Staatslehen ist ein Lehen, dessen Objekt ein Gut des Inhabers der höchsten Gewalt als solchen ist.

c) Hoheitslehen (feuda majora regalium) entsteht durch Verleihung von Hoheitsrechten. „Regallehen" hieß im deutschen Reich das, wobei über ein Territorium alle Regierungsrechte zu Lehen gegeben waren.

IV. Subjecte des Lehens.

A. Active Lehensfähigkeit.

Die active Lehensfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, ein Lehen zu errichten, setzt voraus:

1) Eigenthum an der zu verleihenden Sache. Der Lehnsherr haftet für (ganze und theilweise) Eviction mit Beschaffung einer andern gleich werthvollen Sache als Lehen oder Leistung von Geld zur Beschaffung eines solchen. Hatte der Vasall Kenntniß von der Eigenschaft der Sache als einer fremden, so findet Evictionsleistung nur in Folge besondern Vertrags statt.

2) Dispositionsfähigkeit.

3) Fähigkeit, Lehndienste fordern zu können (namentlich jus armorum).

B. Passive Lehnsfähigkeit.

1) Absolute Unfähigkeit kann liegen in:

a) der allgemeinen Rechtsunfähigkeit, d. h. Unfähigkeit zum Erwerb der dinglichen und persönlichen Rechte, wie sie im vasallitischen Verhältnisse liegen;

b) der Unfähigkeit, liegende Güter und ihnen gleich stehende Rechte zu erwerben (Geächtete, Ketzer);

c) der Verpflichtungsunfähigkeit.

2) Relative (respective) Lehnsunfähigkeit tritt ein bei:

a) geistlichen und weltlichen Corporationen;

b) Frauen. Ausnahmen durch autonomische Willkür. Zu unterscheiden zwischen feudum femineum (Schleierlehen), welches zuerst an eine Frau verliehen ist, und feudum femininum, welches eventuell (nach Erlöschen des Mannsstammes) an Frauen fällt;

c) Solchen, die Verminderung der Ehre erlitten haben;

d) Geistlichen (mit Ausnahme der geistlichen Ritterorden für Ritterlehen);

e) Personen mit geistigen und körperlichen Gebrechen.

f) Unfreien.

Nur Ritterbürtige konnten Ritterlehen (feuda clipearia) erwerben. Jetzt unpraktisch. Relativ Unfähige, wenn sie belehnt sind, bedürfen eines Stellvertreters.

V. Errichtung des Lehens.

Lehnserrichtung ist die Begründung des vasallitischen Verhältnisses durch Uebertragung des dominium utile und Angelobung der Lehenstreue. (Actus traditionis — actus inaugurationis.)

1) Lehnserrichtung durch Investitur.

Investitur ist die alte gerichtliche Auflassung (die sich hier erhalten

hat). Sie setzt justa causa (übereinstimmenden Willen) voraus und beruht in dem contractus feudalis. Das pactum de infeudando ist ein Consensualcontract, welcher einen Anspruch auf Lehnserrichtung begründet. *Oblatio feudi* besteht darin, daß der Grundeigenthümer das Eigenthum an einen Dritten überträgt unter der Voraussetzung, das Gut als Lehen zurückzuerhalten. Der Lehnsherr haftet hier nicht für Eviction. Die Investitur geschah früher durch die Betheiligten in Person vor versammeltem Lehnsgericht; später Stellrertretung zulässig. Die Investitur überträgt die Lehnsgewere. Investitura propria (mit Besitzüberlassung) — investitura abusiva.

Die Investitur gilt in der Regel für den Empfänger und seine Agnation; ein *feudum temporale* ist Improprietät. Dahin:

a) Verleihung auf Lebzeiten des Lehnsherrn oder Vasallen.

b) Verleihung auf bestimmte Zeit.

c) Verleihung, die durch ihr Object beschränkt ist (Pfandlehen, Wohnungslehen).

d) Verleihung auf Widerruf.

Urkunden über Belehnung (instrumenta communia):

a) Lehnbrief, b) Lehnschein, c) Lehnsprotokoll, d) Lehnsrevers, e) Lehnsdinumerament.

Investitura prima: wenn die Sache noch nicht verliehen war, sonst reinfeudatio. (Res infeudari solita.)

Eventualbelehnung und Lehnsexspectanz.

Die deutschen Rechtsbücher kennen eine Investitur für den Fall, daß der jetzige Vasall ohne Erben stirbt. Der Anspruch ist rein persönlich, geht nicht auf die Erben. Im longobardischen Recht findet sich auch die Vererblichkeit des Rechts und der Verpflichtung. Daraus entspringen Lehnsanwartschaft und Eventualbelehnung.

a) Eventualbelehnung. Die Investitur ist vollzogen und ein dingliches, in der Ausübung nur suspendirtes Recht begründet. Vererbung des Anspruchs nach den Grundsätzen der Lehnssuccession.

b) Lehnsexspectanz. Begründung eines persönlichen Anspruches gegen den Lehnsherrn auf Investitur bei Heimfall des Lehns. Ver-

erbung des Anspruchs nach gemeinem Recht. Exspectantia generalis — specialis.

Coinvestitur.

Mitbelehnung ist Verleihung desselben ungetheilten Gegenstandes an Mehrere.

a) Longobardisches Recht. Es ist römisch-rechtliches condominium; jeder Vasall besitzt seinen ideellen Theil als Sonderlehen. Stirbt ein Mitbelehnter ohne Erben, so fällt sein Theil an den Lehnsherrn zurück.

b) Deutsches Recht. Gegenseitiges Erbrecht der Gesammtbelehnten. Alle haben die Investitur, also auch Lehnsgewere, aber nur Einer ist im Besitz und der Nächste kommt erst dazu, wenn dieser und seine Descendenz ausgestorben ist. „Lehen zu gesammter Hand." Vorher konnte Jeder Theilung verlangen (Erbtheilung, Thattheilung). Damit hört das gegenseitige Erbrecht auf, deshalb meist eine Mutschirung, d. h. Theilung der Nutzungen.

2) Lehnserrichtung durch Verjährung.

Im deutschen Recht Ersitzung unbekannt; im longobardischen Recht existirt sie. Voraussetzungen:

a) Thatsächliches Bestehen des lehnrechtlichen Verhältnisses (Leisten der Lehnsdienste rc.).

b) Dauer des Verhältnisses bei Besitz des Vasallen auf einen Titel: 10 bzw. 20 Jahre — ohne Titel: 30 Jahre.

c) Bona fides continua.

VI. Lehensfolge.

Die Lehensfolge setzt voraus:

1) Lehnsfolgerecht (jus succedendi in abstracto). Dies gründet sich auf leibliche eheliche Abstammung aus ebenbürtiger Ehe vom ersten Erwerber. Die Erbfolge ins Lehen ist successio singularis ex pacto et providentia majorum.

2) Berechtigung nach der geltenden Lehnsfolgeordnung (jus succedendi in concreto). Diese richtet sich nach dem letzten Besitzer.

Das System der Lehnssuccessionsordnung nach dem gemeinrechtlich geltenden longobardischen Recht ist die Linealgradualfolge, d. h. Erbfolge nach Linien und in diesen nach Graden (übrigens bestritten!). Halbbürtige und Vollbürtige stehen gleich.

Nach deutschem Recht hatten die Collateralen kein Erbrecht; sie konnten es nur durch Gesammtbelehnung erhalten.

Feudum hereditarium (Erblehen) heißt ein Lehen, bei dem sich die Successionsordnung der der Allodialfolge nähert. Feudum hereditarium merum — mixtum. Die Vermuthung streitet nicht für das Erblehen.

VII. Die aus dem Lehn entspringenden Rechte.

Die Ausübung der Rechte geschieht theils in Person, theils durch Stellvertreter. Stellvertretung beruht auf Mandat.

Es gibt auch selbständige Berechtigung, für den dominus wie für den vasallus aufzutreten. (Prodominus — provasallus.) So: bei juristischen Personen; früher auch provasallagium bei Frauen. Der provasallus muß eine lehnsfähige Person sein.

Prodominium — provasallagium sublime.

1) Rechte des Lehnsherrn.

Die Lehnsherrlichkeit besteht:

a) in den aus dem dominium directum entspringenden Rechten. Dahin:

α) Consens bei Veräußerungen.

β) Ueberwachung der Deteriorationen.

γ) Ertheilung von Exspectanzen und Eventualbelehnung.

δ) Vertretung der Rechte des Grundeigenthümers gegen Dritte.

b) In den aus dem persönlichen Verhältniß entspringenden Rechten, namentlich im Recht auf Lehenstreue. Folgen der Lehnstreue:

α) Leistung der Lehensdienste (in Person). Feudum francum ist ein Lehen, von dem (durch Vertrag oder Verjährung) keine Dienste ge-

leistet werden. Die Lehndienste bestehen in Kriegsdiensten oder Renten (Beutellehen).

β) Recht auf Lehensgerichtsbarkeit.

γ) Recht auf Erneuerung des Lehens (renovatio feudi). Sie ist zu fordern:

αα) beim Lehnsfall (Veränderung des Vasallen),

ββ) beim Thronfall (Veränderung des Lehnsherrn).

Die Frist für das Nachsuchen der Renovation ist „Jahr und Tag". (das Lehen muthen). Das Unterlassen ist Felonie (wenn dolus vorhanden ist), Lehnsindult.

Bei Unmündigen galt:

a) Nach longobardischem Recht war die Muthung nicht nöthig bis zur Pubertät; jedoch kann der Vormund den Lehnseid leisten und muthen (für den Mündel).

b) Das deutsche Recht gab dem Vormund das Lehn zu eigner Nutzung, bis der Mündel zu „seinen Jahren gekommen" war. Dann mußte der Mündel binnen Jahr und Tag den Lehnseid leisten (also bis er 13 Jahr 6 Wochen 3 Tage alt war = Lehnsmündigkeit), Lehnsmündigkeit jetzt gleichzeitig mit Eidesmündigkeit.

Particularrechtlich bei der Lehnserneuerung eine Abgabe des Vasallen (Lehngeld, laudemium), jedoch oft nur bei der ersten Investitur oder Anfall an Collateralen. Daneben Gebühren an die Lehnskanzlei (Schreibschilling, laudemium minus).

Die Lehnsherrlichkeit ist Allod, freie Veräußerung nach deutschem Recht möglich, wenn die Stellung des Vasallen unberührt bleibt. Das longobardische Recht verlangt zu Veräußerungen Consens des Vasallen (in Deutschland recipirt). Wird die Lehnsherrlichkeit zu Lehen gegeben, so heißt das *obinfeudatio;* das Lehen selbst heißt Afterlehen (subfeudum), der Vasall *subvasallus*, der Oberlehnsherr *dominus primus*, die in der Mitte stehende Person zum Oberlehnsherrn *vasallus primus*, zum Subvasallen *subdominus*.

Entstehung eines subfeudum:

a) Der dominus gibt sein Lehnrecht einem Dritten zu Lehn —

obinfeudatio per dationem. Consens des Vasallen nöthig, denn er erhält einen neuen dominus.

b) Der dominus überträgt sein Lehnrecht als Allodialgut einem Dritten und erhält es als Lehen zurück — obinfeudatio per oblationem. Kein Consens des Vasallen nöthig.

2) Rechte des Vasallen.

a) Anspruch auf Schutz Seitens des Lehnsherrn — Lehnsprotection.

b) Recht auf Nutzung des zu Lehn gegebenen Objects. Die Früchte werden Allod. Deterioration, welche die Substanz des Lehns trifft, ist Grund zur Privation. Der Vasall trägt Abgaben, Lasten und Reparaturen. Er ist juristischer Besitzer, activ und passiv bei Rechtsstreiten legitimirt.

Lehensveräußerung.

A. Unerlaubte Veräußerungen.

1) Veräußerung des dinglichen Rechts am Lehen.

2) Verpfändung mit Besitzüberlassung.

Die Veräußerung ist nichtig, der veräußernde Vasall verliert für sich und seine Descendenz das Lehen. Nach Aussterben der Descendenz fordert der nächste Agnat das Lehen. Willigte der Lehnsherr in die Veräußerung, so hat der nächste Agnat sofort die actio revocatoria feudi. Gültig wird die Veräußerung durch Consens des Lehnsherrn und der Agnaten.

Retract steht stets dem Lehnsherrn und den nicht consentirenden Agnaten zu.

B. Erlaubte Veräußerungen.

In einzelnen Fällen (Veräußerung an in der Investitur begriffene Personen, aus Irrthum) zieht die Veräußerung, nicht Privation nach sich; aber der Retract der Agnaten besteht. Der Vasall kann sein Lehnrecht zu Lehen geben — subinfeudatio.

a) *Subinfeudatio per dationem:* Der Vasall gibt sein Recht am Lehen einem Dritten (Lehnsfähigen) zu Lehen. Consens des Lehnsherrn nicht nöthig.

b) *Subinfeudatio per oblationem:* Uebertragung des eignen Rechts an einen Dritten und Rückempfang zu Lehen. Consens des Lehnsherrn nöthig.

VIII. Sonderung des Lehns vom Allod.

Sie findet statt:

1) Wenn das Lehen an den Lehnsherrn zurück oder an einen Eventualbelehnten fällt.

2) Beim Concurs des Vasallen.

3) Wenn Lehns- und Allodialsuccession auseinandergehen.

Die Vermuthung streitet für Allodialität eines Gegenstandes. Die zur Zeit der Sonderung separirten Früchte sind allodial. Verschiedenheit hinsichtlich der nicht separirten Früchte jenachdem der Vasall vor dem 1. März oder 1. September gestorben ist. Fructus civiles werden tageweise berechnet.

IX. Lehnsschulden.

Debita feudi (opp: debita hereditaria) werden eingetheilt in:

1) *Debita conventionalia — legalia.*

2) *Debita absoluta — respectiva.*

3) *Debita subsidiaria — necessaria.*

Die conventionellen Schulden sind stets subsidiär. Gesetzliche Lehnsschulden sind:

a) Ernährung der wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen von der Lehnssuccession Ausgeschlossenen.

b) Particularrechtlich: Ernährung der Tochter des letzten Lehnfolgers sowie Bestellung einer Dos oder für die Wittwe eines vidualitium (beides subsidiär).

c) Begräbnißkosten des letzten Besitzers (subsidiär).

d) Verwendungen auf die Sache. Hierbei sind absolut:

α) Meliorationen, β) Lehnserrichtungsschulden, γ) außerordentliche Aufwendungen, δ) Lehnsproceßkosten.

Die Klage ist actio in rem scripta gegen den Besitzer.

X. Lehnsstamm.

Lehnsstamm (constitutum feudale) ist ein Kapital, welches auf das Lehen so radicirt ist, daß in die Zinsen die lehnsfähigen Nachfolger der Gläubiger nach Lehnrecht succediren.

Entsteht durch Vertrag und Testament und kommt vor:

1) Als Abfindung bei einer Civiltheilung.

2) Als Entschädigung für die in Allodification willigenden Agnaten.

3) Als Entschädigung für die in die Veräußerung an Dritte willigenden Agnaten. Lehnsquantum. Lehnsreversgelder!

XI. Beendigung der Lehnsverhältnisse.

1) Beendigung für alle Lehnspersonen:

a) Untergang des Objects.

b) Veräußerung des Lehns mit Einwilligung aller Lehnspersonen.

c) Widerruf beim revocablen Lehen.

2) Beendigung für den Lehnsherrn und Vasallen durch Consolidation, d. h. Rückfall des Lehens an den Herrn. Sie kann sein perpetua oder temporaria. Eintritt derselben (unter andern Fällen) bei Felonie und Verletzung der schuldigen Lehnstreue. Folge: Entziehung des Lehens für den Vasall und seine Descendenz. Quasifelonie: Verwandtenmord, Verrath an Mitvasallen, infamirende Verbrechen werden der Felonie

gleich gestellt. Jedoch folgt nur Entziehung des Lehens für den Vasallen, nicht für seine Descendenz.

3) Beendigung des Lehnsverhältnisses durch Appropriation, d. h. Erwerb des vollen Eigenthums durch den Vasallen. Sie tritt ein: durch Allodification, durch Felonie des Herrn, Acquisitivverjährung.

Zweites Kapitel.

I. Stamm- und Fideicommißgüter.

Stammgut ist ein von den Vorfahren ererbtes Vermögensganzes mit der Bestimmung, der Familie erhalten zu bleiben. Dahin:

A. Stammgüter im engern Sinn: Vorzug der Männer bei der Succession (Ausschluß der Töchter durch alle männliche Verwandte nur beim hohen Adel); sie finden sich beim hohen und niedern Adel. — Sog. Erbgüter (unbewegliche Sache) gibt es auch bei Bürgern in Städten; sie dürfen der Familie nicht entzogen werden; Vorzug des Mannsstammes nicht vorhanden.

B. Familienfideicommisse.

Familienfideicommiß ist ein ganzes Vermögen oder ein Theil, wofür durch letztwillige Verfügung Unveräußerlichkeit bestimmt ist.

Die successio ist singularis und ex pacto et providentia majorum. Unveräußerlichkeit wird nicht aufgehoben durch Einwilligung der nächsten Erben (wie bei den Erbgütern der Fall).

Gegenstand ist jede fruchttragende Sache, über die der Verfügende Dispositionsrecht hat. Beachtung des Pflichttheilsrechts und der sonst an der Sache bestehenden Rechte.

Die Succession setzt voraus: eheliche Geburt oder legitimatio per subsequens matrimonium (Legitimation bei Lehen und adligen Stammgütern ausgeschlossen); der Erbe ist Eigenthümer mit einer durch die

Rechte Dritter beschränkten Dispositionsbefugniß. Bei adligen Fideicommissen erbt regelmäßig nur der Mannsstamm; Abfindung (Apanage) der Ausgeschlossenen. Hinsichtlich der Successionsordnung wird unterschieden:

1) Majorat. Drei Arten:

a) Primogenitur (die nächste Linie, in dieser entscheidet Erstgeburt).

b) Majorat im engeren Sinn (Nähe des Grades, bei gleich Nahen höheres Alter).

c) Seniorat (schlechthin Vorzug des höheren Alters).

2) Minorat (es entscheidet die Nähe des Grades und bei Gleichheit das jüngere Alter).

Beendigt wird das Fideicommiß:

1) Durch Aussterben der Familie.

2) Durch Consens aller Successionsberechtigten (bestritten!).

II. Adlige und Bauerngüter.

A. Rittergut ist ein Gut, von dem ehemals Ritterdienste geleistet wurden und bei dem sich gewisse Vorrechte erhalten haben. Solche Vorrechte: Befreiung von öffentlichen und vogteilichen Lasten, Patrimonialgerichtsbarkeit 2c.

B. Bauerngut ist ein ländliches Grundstück ohne die Rechte des Rittergutes oder die Eigenschaft eines städtischen Grundstückes zu haben. Bäuerliche Lasten; Freigüter. Eintheilung der Bauern in: Vollbauern, Halbbauern, Cosseten, Häusler, Einmiether.

Rechte des Besitzers am Bauerngut.

1) Geschichtliches.

Im Mittelalter waren die Besitzverhältnisse verschieden:

a) Bauerngüter im vollen Eigenthum des Besitzers mit bäuerlichen Lasten beschwert.

b) Güter, welche Theil eines herrschaftlichen Hofes und nach Hofrecht (an Freie oder Unfreie) verliehen waren.

c) Güter, an welchen der Eigenthümer vertragsmäßig einem Freien abgeleiteten Besitz ohne Begründung eines hofrechtlichen Verhältnisses übertragen hat. Das Verhältniß war Bauerlehn oder locatio (mit Diensten und Abgaben). Ausdehnung der Erblichkeit bei den bäuerlichen Besitzverhältnissen. Einfluß des römischen Rechts.

2) Heutiges Recht.

Es gibt heutzutage Bauergüter, die

a) im vollen Eigenthum des Besitzers stehen;

b) im Eigenthum eines Dritten stehen (Emphyteuse, Erbzinsgüter, Bauerlehen).

Am verbreitetsten ist das Colonat.

Der Colon hat ein ausgedehntes dingliches und erbliches Recht am Gut, hat petitorische und possessorische Klagen, trägt Abgaben und Lasten, kann das Colonatrecht nur mit Zustimmung des Herrn veräußern, keine Schulden auf das Gut legen. In der Regel zu Zahlung eines Laudemiums (Weinkauf) verpflichtet. Verpflichtung zu jährlichen Abgaben an den Herrn. Dereliction des Colonats ist unzulässig.

Begründung des Colonats: durch Bemeierung (Investitur), Meierbrief, Leihebreif.

Beendigung:

a) Durch Aussterben der successionsberechtigten Personen.

b) Durch Abmeierung (einseitige Auflösung durch den Herrn). Sie ist zulässig:

α) bei Versäumniß in Entrichtung des Zinses,

β) beim Concurs des Colonen,

γ) bei schlechter Wirthschaft desselben.

Einzelne Abweichungen dieser Grundsätze bei Landsiedeleien und Meiergütern.

Bäuerliche Lasten.

Die Lasten sind Dienste und Abgaben. Sie müssen gefordert werden.

1) Dienste. Sie zerfallen in

a) öffentliche und private,

b) Hand- und Spanndienste,

c) ordentliche und außerordentliche,

d) gemessene und ungemessene.

2) Abgaben sind Zinsen oder Gülten, die als Reallast auf dem Grundstück ruhen. Census constitutivus — census reservativus.

Erbfolge in Bauerngüter.

Häufig Untheilbarkeit der Bauerngüter, namentlich bei Colonaten. Der zur Gutsübernahme Berufene heißt Anerbe. Es ist der Aelteste oder Jüngste, oft nach willkürlicher Bestimmung des Herrn; Verpflichtung zur Alimentation der auf dem Hof bleibenden Geschwister, beim Abzug Aussteuer, Brautschatz oder sonstige Abfindung.

In das Colonat kommt der Anerbe allein, das Allod theilt er nach Abzug der Schulden mit den Geschwistern. Die den Geschwistern zu ertheilenden Portionen sind Pflichttheile.

Leibzucht.

Leibzucht (Auszug, Altentheil, Leibgedinge) ist ein Bezug von lebenslänglichen am Gut haftenden Leistungen, welche vom Gutsübernehmer an den Gutsübergeber zu liefern sind. Meist richterliche Bestätigung des Vertrags nöthig; bei Colonaten Genehmigung des Gutsherrn. Die Leibzucht kann bestehen in Naturalprästationen, Geld, Ueberlassung gewisser Grundstücke zum Bebauen, in besonderer Wohnung (Leibzuchts-Käthe). Das Recht ist Reallast, soweit es sich auf gewisse Leistungen bezieht, außerdem Personalservitut. Die Gutsabtretung wird von Manchen als donatio sub modo, von Andern als anticipirte Erbfolge, von Andern als Kauf erklärt.

Interimswirthschaft.

Interimswirthschaft ist Ausübung eines einem Minderjährigen angefallenen Colonatrechts im eignen Namen.

Ursprünglich trat Interimswirthschaft ein bei Uebertragung des Colonats auf den zweiten Ehegatten durch die überlebende Wittwe; dies jetzt nur zulässig

a) bei Bevollmächtigung der Wittwe durch den verstorbenen Colonen,

b) bei Zustimmung der Vormünder und des Gutsherrn.

Der Interimswirth muß eine zur Bewirthschaftung fähige Person sein; die Form zu Begründung der Interimswirthschaft kann sein: letztwillige Verfügung und Vertrag. — Der Interimswirth hat alle Rechte und Pflichten des Colonen, Pflicht zur Erhaltung des Guts für den Anerben, kann Schulden zum Bedürfniß und Besten des Gutes für den An-

erben contrahiren. Er muß das Gut in Bau und Besserung erhalten, die Lasten tragen, Geschwister des Anerben alimentiren. Oft muß er sein Vermögen (ganz oder theilweise) in das Gut verwenden, wofür er bezw. seine Kinder Leibzucht und Abfindung erhalten. Die Zeit der Interimswirthschaft heißt: Maljahre. Sie hört auf: durch Volljährigkeit (nicht durch Tod) des Anerben, durch Tod und Untüchtigkeit des Interimswirthes.

Gemeiner deutscher Civilproceß.

Einleitung.

1. Begriff, Arten und Quellen des deutschen Civilprocesses.

Civilproceß (Römisch judicium, im canonischen Recht zuerst processus) ist der Inbegriff der Handlungen, welche vor und von einem Gerichte zum Zweck der Entscheidung einer **Privatrechtsstreitigkeit** vorgenommen werden. Er wird eingetheilt

1) in gemeinen und particulären, je nachdem die ihn beherrschenden Normen gemeines oder particuläres Recht sind;

2) in ordentlichen und außerordentlichen. Der ordentliche ist er in seiner regelmäßigen, normalen Gestalt; der außerordentliche (summarischer und Concurs-Proceß), wenn die regelmäßigen Formen verlassen sind.

Die Quellen des gemeinen deutschen Civilproceßrechts sind:

1) Das Römische Recht, jedoch nur in geringem Umfange.

2) Das Canonische Recht, welches die Grundlage des gemeinen deutschen Processes bildet.

3) Die deutschen Reichsgesetze, insbesondere: die Kammergerichts-Ordnungen von 1495 und 1555; der Deputationsabschied von 1600 und der jüngste Reichstagsabschied von 1654.

4) Die Bundesacte (Art. 12: oberste Gerichte) und Wiener Schlußacte (Art. 29: Justizverweigerung).

5) Gewohnheitsrecht (Praxis, usus fori).

2. Civilproceßgesetzgebung.

Die Civilproceßgesetze sind juris publici, daher absolut verbindend und durch Uebereinkunft der Parteien nicht abänderlich (sog. Conventionalproceß).

Es sind stets die Proceßgesetze des Ortes anzuwenden, an welchem sich das Gericht befindet, bei dem der betr. Proceß anhängig ist, die Parteien mögen Inländer oder Ausländer sein.

3. Fundamental-Grundsätze des deutschen Civilprocesses.

1) Verbot der Selbsthülfe (Landfrieden Maximilians I. von 1495). Ausnahmen: erlaubt in Form der Vertheidigung gegen gewaltsame Angriffe und in aggressiver Weise, um sich in einen gewaltsam verlorenen Besitz wieder einzusetzen.

2) Verbot der Kabinetsjustiz, d. h. der Vornahme von Handlungen Seitens der Regierung, welche Eingriffe in die Unabhängigkeit der Gerichte enthalten. Dahin gehören Verfügungen der Regierung, welche den Lauf eines Processes hemmen, welche dem Gericht eine einzuschlagende Proceßart vorschreiben, welche die Entscheidung einer streitigen Privatrechtssache dem Gericht entziehen und einer Verwaltungsbehörde oder einem andern unzuständigen Gericht zutheilen. Das Gericht darf solchen Verfügungen nicht Folge leisten und dieselben sind nichtig.

3) Das Recht der drei Instanzen. Bundes-Acte, Art. 12: Jeder Bundesstaat mit 300,000 Einwohnern soll drei Instanzen haben. Bundesglieder mit weniger Einwohnern sollen sich mit andern zur Bildung eines obersten Gerichtshofs vereinigen.

4) Gerichtliche Hülfe wird nicht unentgeldlich geleistet.

Allgemeiner Theil.

I. Personen im Civilproceß.

1) Die Gerichte und die Gerichtsbarkeit.

a. Die Gerichte.

Gericht ist die vom Staat zur Ausübung der Rechtspflege angeordnete Behörde; Civilgericht insbesondere das zur Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten bestellte Gericht.

Die Gerichte sind monokratische, wenn ein einziger Richter dabei fungirt, und collegialische, wenn die richterlichen Functionen in ihren wesentlichen Bestandtheilen von einem Colleg ausgeübt werden.

Jedes Gericht muß wenigstens aus einem Richter und Actuar bestehen. Absolute Bedingungen zur Ausübung des Richteramts sind: männliches Geschlecht, Alter von 20 Jahren, körperliche (Blinde, Taube, Stumme können nicht Richter sein) und geistige Integrität, Rechtskenntniß, ungeschmälerte bürgerliche Ehre, christliches Religionsbekenntniß und Anstellung von Seiten des Staatsoberhauptes; relative Bedingungen: daß man nicht in eigner (Entscheidung über die Competenz gehört nicht dahin) oder in Sachen seiner Ehefrau und Kinder und nicht in solchen Sachen richte, in denen man advocirt hat. Ein relativ unfähiger Richter soll sich in dem betreffenden Proceß der richterlichen Functionen von selbst enthalten, widrigenfalls die Parteien das Recht haben, ihn zu recusiren.

Der Richter muß ferner unverdächtig sein. Gründe der Verdächtigkeit sind Freundschaft, Feindschaft oder Verwandtschaft mit einer Partei, Interesse am Ausgang des Processes 2c. Doch hat er in solchen Fällen immer die Recusation durch die Parteien abzuwarten und darf sich nicht von selbst seiner Functionen begeben.

Der Actuar oder Gerichtsschreiber ist die Person, welche alles Erhebliche, was im Gerichte geschieht, aufzuzeichnen und so den Richter zu controliren hat. Der Actuar muß den oben für den Richter aufgestellten Erfordernissen genügen.

Die Gerichte eines Staates sind entweder coordinirt, und in diesem Fall haben sie bei Requisitionen die Rechtmäßigkeit der betreffenden Hülfsleistung zu prüfen, oder sub-, resp. superordinirt, wo denn dem obern Gericht die Aufsicht über das untere zusteht und Requisitionen jenes von diesem ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit zu vollziehen sind.

Unter Instanz (in diesem Sinne) versteht man ein Gericht im Verhältniß zu einem höheren oder unteren (unterste, mittlere, oberste Instanz). Die Römer hatten zur Kaiserzeit drei Instanzen: praetor und paesides provinciae, praefectus praetorio, auditorium principis; ebenso das canonische Recht: Bischof, Erzbischof, Papst. Im deutschen Recht entwickelte sich dies Verhältniß erst später: die höchsten Reichsgerichte waren das Reichskammergericht (1495) und der Reichshofrath (1235, reformirt 1501), welchen im Allgemeinen concurrirende Jurisdiction zukam. Einzelne Territorien hatten privilegia de non appellando, d. h. von den Urtheilen ihrer Gerichte durfte nicht an jene Reichsgerichte appellirt werden, und besaßen dann eine eigene höchste Instanz.

b. Civilgerichtsbarkeit.

Die Civilgerichtsbarkeit (jurisdictio, ein Theil des imperium) ist das officium jus dicendi und zerfällt in die streitige, contentiosa, und freiwillige, voluntaria, unter welcher letzteren man die Befugniß, resp. Pflicht der Gerichte versteht, auch bei unstreitigen Rechtsgeschäften mitzuwirken.

Die Gerichtsbarkeit kommt dem Staate zu und dieser überträgt sie entweder unter einem öffentlichen Titel — jurisdictio officialis, Amtsgerichtsbarkeit, oder unter einem Privatrechtstitel — Patrimonialgerichtsbarkeit.

Der Staat verleiht die Gerichtsbarkeit entweder für alle Fälle innerhalb eines gewissen Bezirks — jurisdictio ordinaria — oder nur für

bestimmte Fälle — jurisdictio delegata. Das Recht zu delegiren überträgt derselbe in der Regel den obern Gerichten; es findet von dem delegirten Gerichte der Instanzenzug, wie von jedem ordentlichen, an die höheren Gerichte statt.

Der Patrimonialgerichtsherr kann, resp. muß die Gerichtsbarkeit durch eine andere, qualificirte Person (Justitiar) ausüben lassen (mandirte Gerichtsbarkeit), von welcher ein Instanzenzug an ihn nicht statt hat, bei welcher er jedoch klagen und verklagt werden kann.

2. Die Parteien.

a. Begriff. Haupt- und Nebenparteien.

Die Parteien sind die streitenden Theile. — Hauptparteien sind der Kläger und Verklagte. Jener ist, qui persequitur judicio, quod sibi debetur und die Condemnation des Verklagten verlangt. Er selbst kann, außer in die Proceßkosten und bei judicia duplicia, nie verurtheilt werden. Die Regel: reus excipiendo fit actor betrifft nur die Beweislast des Verklagten. — Zwei Personen, welche im Verhältniß der patria potestas zu einander stehen, könner nicht Parteien eines Processes sein, mit Ausnahme bei Streitigkeiten über das peculium castrense, quasi castrense und über Alimentation.

Die Nebenpartei bildet der Intervenient, d. h. die in einen bereits anhängigen Proceß freiwillig ohne Verdrängung der Hauptparteien eintretende und ihr deshalbiges Interesse bescheinigende Person. Die Intervention ist Hauptintervention, wenn der Anspruch des Intervenienten gegen beide Parteien auf das Streitobject oder einen Theil desselben gerichtet ist; Nebenintervention oder accessorische, wenn der Intervenient sich einer Hauptpartei in eigenem Interesse anschließt, um derselben zum Siege über die andere zu verhelfen. Letztere findet statt, wenn ein Anspruch des Intervenienten vom Siege der Hauptpartei, der er sich anschließt, abhängt oder wenn er von Seiten dieser Partei im Fall ihres Unterliegens im Processe einer Regreßklage ausgesetzt ist.

Der accessorische Intervenient tritt in den Proceß ein, wie er ihn zur Zeit seines Beitritts findet, und kann alle processualischen Handlungen vornehmen, auf welche die Hauptpartei selbst ein Recht hat.

Die Existenz einer gemischten Intervention wird von den bessern Rechtslehrern geleugnet.

b. Streitverkündigung.

Die accessorische Intervention erfolgt entweder so, daß der Intervenient von selbst oder auf die Aufforderung einer Hauptpartei hin intervenirt. Diese Aufforderung heißt Streitverkündigung, litis denuntiatio, die Hauptpartei Litisdenunciant und der nachherige Intervenient Litisdenunciat. Dieselbe geschieht in der Regel mittelst eines Antrags der Hauptpartei und ist in den Fällen zulässig, in welchen die accessorische Intervention gestattet ist. Eine Pflicht zur Streitverkündigung besteht nach der einen Ansicht überall da, wo die Hauptpartei im Fall ihres Unterliegens gegen den Dritten regrediren will, nach der anderen Ansicht nur in Evictionsfällen. Wo sie geboten erscheint, muß sie mit der Klage, resp. der Exceptionalhandlung geschehen, und eine Versäumniß derselben macht des Regreßanspruchs in der Regel verlustig. Ausnahmen! Dem Denunciaten steht es frei, der Litisdenunciation Folge zu geben; thut er es, so liegt hierin noch keine Anerkennung seiner Regreßpflicht.

c. Streitgenossenschaft.

Streitgenossen, litis consortes, sind mehrere in einer Parteirolle vereinigte Personen. Das litis consortium ist

1) ein actives, wenn mehrere zusammen auftretende Kläger einen gemeinschaftlichen Zweck aus einem rechtlich und factisch gemeinschaftlichen Grunde verfolgen. Nach der Verhandlungsmaxime kann der Richter Niemanden zwingen, sich als Litisconsort einer Partei anzuschließen. Aber auch der Verklagte hat kein Recht darauf, kann eine Vereinigung der andern gegen ihn Mitberechtigten mit dem Kläger, mit der exceptio plurium litisconsortium nicht verlangen, weder wenn er verklagt ist auf Erfüllung

einer Correal- oder Solidar-Verbindlichkeit, noch aus einer theilbaren Forderung, noch aus einer untheilbaren. Denn nemo invitus agere cogatur;

2) ein passives, wenn mehrere aus einem factisch und rechtlich gemeinsamen Grunde Verpflichtete in einer Klage verklagt werden. Ein Verklagter kann den Kläger nicht zwingen, etwaige andere Mitverpflichtete neben ihm in Anspruch zu nehmen, und so ist auch hier die exceptio plurium litisconsortium unwirksam.

Die Streitgenossen bilden eine eigenthümliche, rein processualische Gemeinschaft mit folgenden Eigenschaften: Die einzelnen Streitgenossen können vermöge eines mandatum praesumtum für einander auftreten, sie handeln in einer Parteischrift und die Ergreifung von Rechtsmitteln Seitens eines Litisconsorten gegen ein von Allen als nachtheilig erklärtes Urtheil nützt im Fall des Obsiegs allen Andern.

d. Proceßfähigkeit.

Proceßfähigkeit, legitima persona standi in judicio, ist das Recht, als Partei vor Gericht aufzutreten. Derselben entbehrten früher die servi, magistratus während der Amtsdauer, excommunicati; heute noch impuberes, minores, furiosi, prodigi, die Ehefrau bezüglich der dos, Hauskinder, ausgenommen Volljährige rücksichtlich des peculium castrense und quasi castrense. Die von einer nicht proceßfähigen Partei gepflogenen gerichtlichen Verhandlungen sind nichtig, wenn nicht der Hausvater, Curator 2c. sie ratihabirt.

e. Legitimation zur Sache.

Legitimation zur Sache, legitimatio ad causam, ist die Nachweisung Seitens einer Partei, daß gerade ihr bezüglich des Streitobjects die gerichtliche Verfolgung (active Sachlegitimation) und diese gerade wider den angegriffenen Gegner (passive Sachlegitimation) zusteht. Sie gehört zur Begründung der Klage, Einrede 2c., und der Richter hat die Pflicht, von Amtswegen auf das Vorhandensein derselben zu achten. Ein die Sachlegitimation fälschlich für erbracht annehmendes Urtheil kann dem

dritten in Wahrheit Berechtigten, als res inter alios gesta Nichts schaden. Rügt die Gegenpartei den Mangel derselben, so heißt diese Rüge exceptio deficientis legitimationis ad causam; sie ist aber weder eine proceßhindernde, noch überhaupt eine Einrede, sondern ein Leugnen.

f. Fallenlassen des Processes.

Kläger kann mit Einwilligung des Verklagten und so, daß er die bisherigen Kosten trägt, den Proceß in jedem Stadium aufgeben; ohne diese Einwilligung kann er es nur vor der Litis-Contestation. Dem Verklagten dagegen steht dies Recht nur zu, wenn er den Anspruch des Gegners vollkommen anerkennt.

g. Reassumtion des Processes.

Reassumtio litis ist die wörtliche oder stillschweigende Erklärung des Nachfolgers einer vor dem Endurtheile verstorbenen Partei den Proceß fortsetzen zu wollen. Der successor ist zu ihr verpflichtet und sie kann, wenn er nicht reassumirt, auf Antrag des Gegners in contumaciam als geschehen fingirt und der Proceß so fortgesetzt werden. Auch bei Lebzeiten einer Partei ist die Reassumtion für den nothwendig, der von ihr das Streitobject durch ein Rechtsgeschäft übertragen erhält, wenn eine Ausnahme von dem Veräußerungs-Verbot litigiöser Sachen besteht.

h. Nothwendigkeit der Stellvertretung für eine Partei.

Dieselbe besteht nur für die Personen, welchen legitima persona standi in judicio fehlt, und für die juristischen Personen. Die letztern werden vor Gericht durch ihre Repräsentanten — actores oder syndici — die erstern durch tutor, curator, Ehemann, paterfamilias vertreten.

i. Die Advocaten.

Advocat ist der Rechtsgelehrte, welcher auf Verlangen einer Partei (Client) oder vom Richter dazu bestellt neben derselben (daher bedarf er keiner Vollmacht) vor Gericht auftritt, um ihre Rechte in schriftlichem oder mündlichem Vortrage auszuführen. Er muß Christ, mit den nöthi-

gen Rechtskenntnissen versehen, und guten Rufes sein, darf nicht in Sachen auftreten, in welchen er vorher als Richter oder Notar fungirte und muß vom Landesherrn als Advocat angestellt sein (legitimatio ad praxin).

Er ist verpflichtet, sich am Orte des Gerichts aufzuhalten, keine ungerechten Sachen anzunehmen, dem Gericht und der Gegenpartei gegenüber ein würdiges Betragen zu beobachten und seine schriftlichen Vorträge aufzubewahren (Manualacten).

Sein Verhältniß zu seinem Clienten ist nach der verbreitetsten Ansicht das eines Mandatars zu seinem Mandanten, mit der Abweichung, daß er für seine Bemühungen ein Honorar zu fordern berechtigt ist. Er hat omnem culpam zu prästiren und ist seinem Clienten Treue schuldig, deren Bruch (Prävarication) gestraft wird. Nach dem dubium camerale von 1786 wird der Client gegen Versäumnisse seines Advocaten ohne specielle causa in integrum restituirt. Factische Irrthümer des Advocaten kann der Client binnen der nächsten 3 Tage, vom Tage an, wo er Kenntniß davon erhält, verbessern; rechtliche hat der Richter zu berichtigen.

Auch ohne vorheriges Versprechen hat der Advocat ein Recht auf ein vom Richter zu bestimmendes Honorar (Deserviten) gegenüber seinem Clienten. Verboten aber ist das pactum quotae litis und das pactum de palmario vor beendetem Processe.

Streitig, ob der in eigner Sache handelnde und siegende Advocat vom Gegner Advocaten-Gebühren verlangen kann.

k. Die Procuratoren.

Procurator ist die statt einer Partei (Mandant, Principal) vor Gericht auftretende Person, welche eine Vollmacht zur Vertretung der Partei, nicht aber Rechtskenntnisse bedarf.

Eine Partei als Procurator zu vertreten, ist Jeder fähig, welcher legitima persona standi in judicio hat, Niemand aber verpflichtet, mit der Ausnahme, daß der Richter einer mit dem Armenrecht versehenen Partei einen Procurator beiordnen kann.

Das Verhältniß des Procurator zu seinem Principal ist das des Mandatars zum Mandanten, nur daß auch hier ein Lohn für die Mühe-

waltung gestattet ist. Bestritten, ob das Römische dominium litis des Procurator noch heute besteht.

Der Procurator muß sich durch eine Vollmacht legitimiren (legitimatio ad processum), welche entweder zu den Acten erklärt oder in einer besondern öffentlichen Urkunde ausgestellt werden muß. Der Richter hat dies Erforderniß ex officio zu beachten, der Gegner rügt etwaigen Mangel durch die exc. deficientis legitimationis ad processum.

Nach dem Umfang der Vollmacht richten sich die Befugnisse des Procurator. Sie bestimmt ihn entweder zu einem proc. omnium rerum (und dies ist auch der proc. omnium bonorum), d. h. zur Führung aller Processe des Mandanten contra quemcunque, oder zu einem proc. unius rei, als welcher er entweder zu allen Handlungen in einem einzelnen Processe, oder nur zu einzelnen Handlungen in einem Processe bestellt werden kann. Die Befugnisse des Procurator beschränken sich im letzten Falle auf die angegebenen einzelnen Handlungen; im ersten und zweiten kann er Alles vornehmen, was der Mandant selbst vornehmen könnte; doch bedarf er hier eines Specialmandats, außer wenn die Vollmacht mit der claus. cum libera (sc. potestate agendi) versehen ist, zum Abschluß eines Vergleichs, zur Wahl eines arbiter, zur Delation des Haupteids, zur Ablegung eines Geständnisses, zum Zahlungsempfang und zum Fallenlassen des Processes.

Jede Vollmacht muß enthalten die genaue Bezeichnung der Person des Mandanten und Procurator, sowie des Geschäfts, auf dessen Vollziehung der Auftrag geht, die Unterschrift des Mandanten nebst Angabe von Zeit und Ort, deren Aechtheit beglaubigt sein muß; ferner die clausula heredum, d. h. der Procurator muß zugleich für die Erben des Mandanten bevollmächtigt sein. Unwesentlich dagegen ist die clausula substitutionis, d. h. die Ernennung eines andern Procurator für den Verhinderungsfall des zunächst Bestellten, und die clausula substituendi, d. h. die Ermächtigung des Procurator, sich im Verhinderungsfall einen Andren zu substituiren.

Nach Röm. Recht konnte für den Verklagten Jeder ohne Vollmacht als Procurator (defensor) auftreten, der cautio judicatum solvi stellte;

für den Kläger durften es (und hießen in dieser Beziehung procuratores voluntarii) nur Ascendenten und Descendenten, Geschwister, Verschwägerte, Litisconsorten, der Ehemann für seine Ehefrau, wenn es sich nicht um Dotalsachen handelte, unter der Bedingung, daß sie cautio de rato stellten, d. h. sich für die Ratihabition ihrer Handlungen durch den Vertretenen verbürgten. Die genannten Personen heißen in diesem Verhältniß procuratores praesumtivi (mandatum praesumtum).

II. Objecte des Civilprocesses.

Civilproceßsache. Verhältniß mehrerer Civilproceßsachen zu einander.

Gegenstand eines Civilprocesses kann nur ein Streit sein, welcher zwischen zwei dem betreffenden Gerichte unterworfenen Parteien über die Verletzung eines bereits vorhandenen Privatrechts besteht und wobei ein lediglich privatrechtliches Interesse verfolgt wird. Der Begriff „Justizsache" ist ein weiterer und umfaßt die Civilproceßsachen, die actus voluntariae jurisdictionis und die Criminalsachen.

Die vor ein Gericht gebrachten Civilproceßsachen sind, wenn sie in keiner Beziehung zu einander stehen, von dem Richter nach der Reihenfolge, in der sie anhängig gemacht wurden, zu erledigen mit Ausnahme der sog. previlegirten Sachen (causae pauperum, existim ationis, spolii und überhaupt eilige Sachen), welche zuvörderst und vor den andern Sachen zu entscheiden sind.

Es können aber auch mehrere Civilproßsachen in Beziehung zu einander stehen und zwar

1) entweder in blos **formeller** Beziehung: **formell connexe**. Formelle Connexität, continentia causarum extrinseca besteht in der Verhandlung mehrerer Sachen in denselben Acten und tritt ein in Folge

einer, mit der Vorklage nicht materiell connexen, Widerklage und bei objectiver Klaghäufung;

2) oder in materieller Beziehung. In dieser Hinsicht sind sie wieder

a. entweder identisch: si eadem quaestio inter easdem personas revocatur ex causa proxima actionis, und erzeugen dann die exc. rei judicatae;

b. oder materiell connex (continentia causarum intrinseca), wenn sie, ohne identisch zu sein, in einem inneren, sachlichen Zusammenhang stehen, so daß die Entscheidung der einen Sache von Einfluß auf die der andern ist. Nach der Verschiedenheit dieses Einflusses kann eine Sache für die andern sein: präparatorisch, wenn das Gelingen der einen den Erfolg der andern befördert, ohne daß es für diese conditio sine qua non wäre (z. B. a. ad exhibendum auf eine Urkunde); oder präjudiciell, wenn der Sieg in der einen Sache den in der andern bedingt (z. B. rei vindicatio im Verhältniß zur a. communi dividundo); oder sie kann eine Incidentsache im Verhältniß zur andern sein, d. h. eine bei Gelegenheit dieser unter denselben Parteien entstehende, aus ihr heraus sich entwickelnde (z. B. ein Arrestgesuch, ein Competenzstreit).

Die practische Bedeutung der materiellen Connexität liegt darin, daß materiell connexe Sachen vor demselben Gericht, insbesondere die bedingenden vor den bedingten, und daß Incidentsachen summarisch verhandelt werden müssen.

III. Civilproceßhandlungen.

1. Verhandlungs-Maxime.

Eine Grundform des gemeinen deutschen Civilprocesses ist die sogenannte Verhandlungs-Maxime, d. h. das Princip, wonach dem Richter eine lediglich beurtheilende Thätigkeit zusteht, während die Herbei-

schaffung des factischen Stoffs Sache der Parteien ist. Den Gegensatz hierzu bildet die Untersuchungs-Maxime, nach welcher der Richter ex officio nach den relevanten Thatsachen und deren Wahrheit forschen soll. Aeußerungen der gemeinrechtlichen Verhandlungs-Maxime: ne procedat iudex ex officio; iudex ne eat ultra petita partium; quod non est in actis, non est in mundo.

Dies Alles schließt aber die Pflicht des Richters nicht aus, ex officio unverständliche und beleidigende Anträge zurückzuweisen, etwaige Nullitäten abzuwenden und die juristische Beurtheilung der Facta unabhängig von den Partei-Anträgen eintreten zu lassen (Ueberflüssigkeit der clausula salutaris).

2. Die Eventual-Maxime.

Der dem deutschen Civilproceß eigenthümliche und durch den J. R. A. überall eingeführte Grundsatz, daß jede Partei in jedem Stadium des Verfahrens alle dahin einschlagenden Streitmittel in omnem eventum bei Strafe der Präclusion gleichzeitig und auf ein Mal benutzen müsse, heißt Eventual-Maxime. Dieselbe erleidet Ausnahmen durch die proceßhindernden Einreden und das beneficium novorum, d. h. eine in verschiedenen Fällen gewährte Rechtswohlthat, Thatsachen, welche eigentlich früher hätten vorgebracht werden müssen, noch nachträglich vorbringen zu dürfen.

3. Schriftlichkeit und Heimlichkeit des Verfahrens.

Die Vorschriften des spätern kanonischen Rechts, wonach sowohl die Vorträge der Parteien, als die Decrete und Urtheile des Gerichts schriftlich aufgezeichnet werden müssen, sind in die deutschen Reichsgesetze übergegangen und haben das mündliche Gerichtsverfahren des ältern deutschen Rechts verdrängt. Die Parteien können ihre Vorträge schriftlich einreichen oder zu Protocoll geben, dessen Aufnahme dem Actuar unter Beobachtung gewisser Formen (Datum und Ort der Aufnahme, Benennung der gegenwärtigen Personen, Unterschrift dieser, Vorlesung) obliegt. Ein gerichtliches Protocoll ist eine öffentliche Urkunde und hat als solche volle Beweiskraft.

Auch das altgermanische Princip der Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens besteht nach gemeinem Rechte nicht mehr; insbesondere dürfen die Parteien Zeugenverhören und Berathungen des Gerichts nicht beiwohnen.

4. *Forum.*

Forum, Gerichtsstand einer Person ist das Gericht, bei welchem sie sich verklagen lassen, vor welchem sie sich stellen muß. Dies Gericht hat zugleich Competenz, d. h. es ist berechtigt, den concreten Proceß vor sich zu verhandeln und zu entscheiden. — Die Gerichtsstände werden zunächst eingetheilt in gesetzliche und prorogirte.

A. Die gesetzlichen fora, d. h. die durch Rechtsvorschrift bestimmten, classificiren sich, wie folgt:

I. *Ordinaria* fora;

1) *communia*, d. h. die durch das jus commune bestimmten;

a. *generalia*, allgemeine Gerichtsstände, bei welchen sich eine Person in der Regel verklagen lassen muß. Diese sind das forum originis, lediglich Römischen Rechts, und das forum domicilii. Das erstere war die Stadtgemeinde, welcher der Verklagte angehörte (f. originis commune für alle cives Romani zu Rom). Das letztere, heute allein noch bestehende ist der nach dem Civilrecht zu bestimmende Wohnort des Verklagten. Personen, die keinen festen Wohnsitz haben, sind bei dem Gericht ihres jeweiligen Aufenthalts zu belangen.

b. *specialia*, die nur für gewisse Arten von Klagen zuständigen fora. Diese sind

aa. Forum rei sitae, das Gericht, in dessen Bezirk das Klagobject, mobile oder immobile, liegt, einerlei ob der Verklagte hier domicilirt ist oder nicht. Dieser Gerichtsstand ist jedoch nur begründet für dingliche Klagen, remedia adipisc. poss., a. in rem scriptae, Erbschaftsklagen, auf einzelne Erbschaftsobjecte gerichtet. Nach Römischem und heutigem Recht concurrirt das f. rei sitae mit dem f. domicilii, nach älterem deutschen Recht war es exclusiv.

bb. Forum contractus, das Gericht, in dessen Bezirk ein Vertrag nach dem Willen der Contrahenten erfüllt werden soll; wo die Erfüllung

zu geschehen hat, bestimmt das Civilrecht (Ort, wo die Sache liegt, Domicil des sich Verpflichtenden, Entstehungsort des Vertrags, muthmaßliche sonstige Absicht der Contrahenten). Bestritten ist, ob um dies forum zu begründen, noch weiter nöthig sei, daß zur Zeit der Klaganstellung Verklagter daselbst Vermögen besitze, oder sich aufhalte. Competent ist es für alle aus dem Contract selbst entspringenden Klagen und es concurrirt mit dem f. domicilii. Eine Art des f. contr. ist das forum *gestae administrationis*, das Gericht, in dessen Bezirk der Verklagte den Centralpunct einer umfassenden Verwaltung, z. B. als Tutor, Curator ꝛc. hatte.

cc. Forum *delicti commissi* für Civilklagen aus Delicten und Quasi-Delicten, ist nicht exclusiv.

dd. Forum *arresti* ist das zur Verhandlung und Entscheidung einer Sache erst dadurch competent gewordene Gericht, daß zu deren Sicherung bei ihm ein Arrest (Personal- oder Real-Arrest) ausgewirkt wurde. Einen Arrest kann nun zwar unter den nöthigen Voraussetzungen jedes Gericht erkennen; competent für die Hauptsache wird es dadurch aber nur, wenn der Arrest gegen Ausländer oder Domicillose ausgewirkt ist.

ee. Forum *connexitatis materialis* ist der Gerichtsstand, der durch die materielle Connexität einer Sache mit einer bereits gerichtlich anhängigen geschaffen wird. Materiell connexe Sachen sollen von demselben Gericht verhandelt und entschieden werden.

ff. Forum *reconventionis.* Dadurch, daß Jemand einen andern bei einem Gericht verklagt hat (Vorklage), wird dies auch über Jenen competent für jede Klage (Widerklage), die lite pendente von diesem gegen ihn angestellt wird, wenn anders deren Gegenstand ein solcher ist, über welchen dem Gericht Jurisdiction zukommt. Vorklage und Widerklage brauchen zur Begründung dieses forum nicht materiell connex zu sein.

2) *privilegiata*, d. h. die durch ein jus singulare bestimmten Gerichtsstände. Je nachdem gewisse Personen oder gewisse Sachen dem forum commune entzogen sind, theilt man die privilegirten fora ein in

a. Privilegirte fora von Personen. Diese stehen zu: den Gliedern der souveränen deutschen Regenten, den Mediatisirten, dem ehemaligen Reichsadel und den academischen Bürgern, früher auch den Geistlichen.

b. Privilegirte fora von Sachen. Sachen, welche ein privilegirtes forum haben, sind causae ecclesiasticae, fiscales, feudales, particularrechtlich schriftsässige Güter, Handelssachen, Bergsachen rc.

Diese privilegirten Gerichtsstände treten für die betreffenden Personen und Sachen ganz an die Stelle des f. gener. domicilii, concurriren also mit den speciellen Gerichtsständen insoweit, als dies bei dem f. domicilii der Fall ist. Ein Verzicht ist nur auf die privilegirten fora der Person möglich.

II. *Extraordinaria fora* sind die obern Gerichte, soweit sie für folgende Fälle ausnahmsweise die erste Instanz bilden:

1) Nach Römischem Recht konnten *personae miserabiles* (Wittwen, Waisen, Kranke rc.) in erster Instanz beim Kaiser klagen und als Verklagte den Proceß vor diesen ziehen.

2) Im Fall der *continentia causarum.* Es ist erlaubt, mehrere aus gleichem Grund verpflichtete, aber in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Personen mit einer persönlichen Klage bei dem jenen Gerichten zunächst superordinirten Gericht zu belangen, welches dann forum continentiae causarum ex identitate personali heißt.

Die Praxis hat dem analog ein forum continentiae causarum ex identitate reali für den Fall eingeführt, daß mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken befindliche Objecte desselben Verklagten mit einer Klage beansprucht werden.

Die in diesen beiden Fällen den Parteien entzogene Instanz wird durch Ernennung von Commissarien supplirt.

B. *Forum prorogatum.* Ein an sich incompetentes forum, welchem jedoch Jurisdiction über die betreffende Sache zukommt, kann durch Uebereinstimmung der Parteien, welche sich ausdrücklich durch einen dahin zielenden Vertrag oder stillschweigend durch Einlassung Seitens des Verklagten auf die Klage ohne Vorschützen der exc. fori incompetentis zu erkennen geben kann, competent werden, insofern nicht etwa an sich ein höheres Gericht competent wäre. Der Richter des prorogirten Gerichts muß seine Einwilligung zur Prorogation geben, sonst ist sie nichtig.

5. Die Zeitbestimmungen im Proceß.

Die römisch-rechtliche Bestimmung, wonach ein jeder Proceß binnen 18 Monaten, später binnen 3 Jahren erledigt sein mußte, ist im deutschen Recht nicht recipirt. Dagegen bestehen Zeitbestimmungen für die einzelnen processualischen Handlungen: Fristen (termini intra quos) und Termine (termini in quibus). Die Frist und der Termin ist dilatorisch, wenn der Richter der versäumenden Partei einen neuen Termin oder eine neue Frist anberaumen muß; peremtorisch, wenn ihm dies nicht gestattet, die Partei vielmehr mit der versäumten Handlung präcludirt ist. Die Fristen sind entweder durch das Gesetz bestimmt oder vom Richter anberaumt. Die erstern heißen *Fatalia*, Nothfristen, weil mit dem Ablauf der letzten Stunde ihrer Dauer die betreffende Partei mit der betreffenden Handlung ipso jure, ohne accusatio contumaciae des Gegners präcludirt ist, und werden eingetheilt in fatalia *absoluta*, welche von einem gewissen Proceßact von selbst zu laufen beginnen, und fatalia *secundum quid*, welche erst mit der Insinuation einer sie bestimmenden richterlichen Auflage anfangen. Die gesetzlichen Fristen können nicht, wie die richterlichen, durch den Richter, sondern nur durch Uebereinkunft der Parteien verlängert werden. Fristen beginnen, durch ein sogenanntes einfaches Decret bestimmt, mit dem Tag, welcher dem Tag der Insinuation folgt, durch ein der Rechtskraft fähiges Decret angeordnet aber mit dem Eintritt der Rechtskraft.

Die Termine, welche nicht das Gesetz, sondern stets der Richter anberaumt, sind entweder monitorische, d. h. solche, deren Einhaltung den Parteien freigestellt ist, oder arctatorische, d. h. solche, welche den Parteien die Vornahme einer Handlung vorschreiben. Letztere sind ebenso, wie die richterlichen Fristen, an sich dilatorisch und werden peremtorisch nur im Fall besonderer Androhung.

6. Die Decrete.

Alle Verfügungen des Richters heißen decreta. Sie zerfallen in 1) einfache Decrete, d. h. solche, die auf Betreiben einer Partei,

ohne daß der Gegenpartei Gelegenheit zur Anhörung gegeben wurde, erfolgen; und

2) Decisiv-Decrete, Urtheile, welche nach Anhörung beider Parteien oder doch, nachdem die eine Partei die ihr gebotene Auflage, sich hören zu lassen, nicht befolgt hat, gegeben werden. Sie zerfallen wieder in

a) Endurtheile (sententiae definitivae), welche den ganzen Proceß entscheiden, und

b) Zwischenurtheile (sententiae interlocutoriae), welche nur Neben-Streitpuncte entscheiden. Man nennt sie, wenn sie auf das künftige Endurtheil von Einfluß sind, interlocutoriae mixtae, und merae, wenn dies nicht der Fall ist.

Decisiv-Decrete, einmal gegeben, kann der Richter nicht widerrufen; wohl aber einfache. Nur die erstern sind der Rechtskraft fähig. Die Bekanntmachung an die Parteien erfolgt bei ihnen durch Publication im Gericht oder Insinuation in vim publicati, bei den einfachen Decreten durch Insinuation, d. h. schriftliche Zufertigung an die Partei.

Das Endurtheil, dessen Gründe, wenigstens in den Acten, schriftlich aufgezeichnet sein müssen, hat die Haupt- und Nebenpuncte des Processes zu entscheiden. Doch gilt die Regel, daß beim Stillschweigen über Verzugszinsen, Früchte und Kosten jene als aberkannt, die letzten als compensirt zu betrachten sind.

7. *Contumacia.*

Ungehorsam, contumacia im eigentlichen Sinne, ist die Seitens einer Partei verübte Unterlassung einer Handlung, welche ihr in einem Decrete vom competenten Richter befohlen war. War dies Decret dilatorisch, so hat die contumacia lediglich die poena generalis, d. h. die Verurtheilung in die betreffenden Kosten zur Folge; war es peremtorisch, so treten die poenae contumaciae speciales ein, welche im speciellen Theil genannt werden sollen.

Jene Strafen treten aber im Fall des Ungehorsams nicht von selbst ein, sondern nur unter der doppelten Voraussetzung, daß das richterliche

Decret sie androht und die Gegenpartei contumaciam accusirt. Dies kann sie nur, wenn sie selbst nicht ungehorsam war. Terminus circumductus. So lange die accusatio contumaciae noch nicht erfolgt ist, kann der Ungehorsam purgirt werden. Die Wirkungen der contumacia sind nur durch in integrum restitutio zu beseitigen.

8. Der Calumnieneid.

Das juramentum calumniae, welches bei Verdacht der Chicane vom Richter ex officio oder auf Antrag einer Partei aufgelegt wird, ist die eidliche Versicherung, daß man ohne Chicane handle. Im Römischen Recht mußten es beide Parteien bezüglich des ganzen Processes ausschwören (jur. calumniae generale). Heute besteht nur noch das jur. calumniae speciale, welches auf eine einzelne Handlung gerichtet ist und bei Delation des Haupteids, Appellation, Fristgesuchen, in integrum restitutio vorkommt. Wer diesen Eid verweigert, verliert die betreffende Handlung, resp. der Haupteid wird für abgeleistet angesehen. Ausnahmsweise kann der Calumnieneid per procuratorem ausgeschworen werden.

9. Cautionen.

1) Cautionen, welche Kläger zu leisten hat, sind

a) cautio pro expensis: Kläger muß, wenn er ein Ausländer ist (im Römischen Recht immer), Caution stellen, daß er im Fall seines Unterliegens dem Verklagten die Proceßkosten ersetzen wolle;

b) cautio pro reconventione dahin, daß Kläger sich bei dem forum der Vorklage mit einer Widerklage belangen lassen wolle, wenn diese nicht zugleich mit der Litis-Contestation erhoben wird, wo die gleichzeitige Verhandlung beider Klagen schon ohne jene Caution erfolgt;

c) cautio de lite prosequenda dahin, daß Kläger einen mehrmals begonnenen und wiederholt liegen gelassenen Proceß fortsetzen wolle;

d) cautio de restituendo, wodurch Kläger seine Verbindlichkeit bestärkt, das an ihn bezahlte Judicat an den Verklagten wieder herauszugeben, wenn in höherer Instanz zu Gunsten dieses entschieden werde, oder er mit einem im Executivproceß ad separatum verwiesenen An-

spruch in einer Klage auftretend das betreffende Object zugesprochen erhalten werde.

2) Cautionen, welche **Verklagter** zu leisten hat

a) cautio judicio sisti. Diese Garantie, sich vor Gericht bis zu Ende des Processes stellen zu wollen, mußte im Römischen Recht Jeder dem Kläger gewähren; heute nur noch Ausländer oder Fluchtverdächtige;

b) cautio judicatum solvi liegt dem Verklagten ob, der sein Vermögen verschleudert, und dem unbevollmächtigten defensor.

3) Cautionen, welche vom **Stellvertreter** einer Partei gefordert werden, sind die cautio pro rato, d. h. daß die Partei die Handlungen ihres Vertreters genehmigen werde, wenn dieser keine Vollmacht hat, und die cautio judicatum solvi von dem unbevollmächtigten defensor.

Cautions**mittel** sind im Römischen Recht regelmäßig Bürgen, heute auch Pfänder, gerichtlich deponirte Werthsachen, nur ausnahmsweise eidliches Versprechen. Der fiscus und die mit Immobilien im Inland Angesessenen sind von jeder Cautionspflicht befreit.

Cautionsleistungen werden nicht vom Richter ex officio angeordnet, sondern auf Antrag der Parteien, welcher rechtzeitig, mit der Klage resp. Einlassung erfolgen muß. Ein über den Cautionspunct entstehender Streit ist vom Richter der Hauptsache zu entscheiden.

9. Recusation des Richters.

Die Parteien haben das Recht, einen relativ unfähigen und einen verdächtigen Richter zu recusiren. Kläger hat regelmäßig einen deshalbigen Antrag mit der Klage, der Verklagte vor der Einlassung (sog. exc. judicis inhabilis, suspecti) zu stellen und zwar, wenn der Richter ein Einzelrichter ist, bei dem übergeordneten Gericht, wenn er Collegialrichter ist, bei dem Colleg. Nach der heute am meisten getheilten Ansicht muß die recusirende Partei den Verdachtsgrund angeben und im Einzelnen substantiiren, und nur zum Beweis desselben dient ihr als juramentum suppletorium das sog. juramentum perhorrescentiae, während eine andere Ansicht den Recusationsantrag schon für begründet hält, wenn die Partei erklärt, sie traue dem Richter nicht, und dies eidlich durch den genannten

Eid bestärkt. Mit dem Antrag auf Recusation hört die Thätigkeit des recusirten Richters auf.

10. Syndicatsklage.

Gegen den Richter, welcher aus Betrug und Arglist (nach Römischem Recht auch propter imprudentiam) ein ungerechtes Urtheil gefällt hat, durch welches eine Partei zu Schaden gekommen ist, hat diese die sog. Syndicatsklage (a. contra judicem, qui litem suam fecit) auf Schadensersatz.

11. Beschwerde wegen verzögerter und verweigerter Justiz.

Wenn der Richter die Rechtspflege verzögert, so können die Parteien darüber Beschwerde führen (querela protractae justitiae); desgleichen, wenn er sich ausdrücklich weigert, rechtliche Hülfe zu gewähren (querela denegatae justitiae). Diese Beschwerden sind an das zunächst höhere Gericht, resp. an den Landesherrn und den Deutschen Bund zu richten. Ist die Beschwerde begründet, so erfolgen promotoriales, resp. mandata de administranda justitia.

Specieller Theil.

A. Der ordentliche Civilproceß.

I. Erstes Verfahren.

1. Die Klagschrift. — Klagverbesserung und Klagänderung.

Die Klage ist nach gemeinem Recht schriftlich (libellus conventionis) bei Gericht einzureichen mit genauer Angabe der Parteien, ihres Wohnorts und des mit der Klage verfolgten Anspruchs (Rubrik der Klage). Die nothwendigen Bestandtheile derselben sind

1) ein Rechtsgrund, d. h. es muß überhaupt ein Rechtssatz bestehen, welcher den Anspruch des Klägers rechtfertigt. Dieser Rechtssatz braucht jedoch nicht in der Klagschrift angegeben zu werden, denn jura noscit curia;

2) ein historischer Klaggrund, d. h. die Angabe der Thatsachen, durch deren Vorhandensein die Anwendung eines Rechtssatzes im concreten Fall erst möglich ist. Dies Erforderniß ist für die Klagschrift unerläßlich. Bei persönlichen Klagen muß Kläger die causa, quare sibi debeatur, anführen; bezüglich der dinglichen ist es bestritten, ob die Behauptung des Klägers, daß ihm das dingliche Recht, z. B. Eigenthum, zustehe, genüge oder ob er angeben müsse, wie er dasselbe erworben habe. Ferner sind die Thatsachen genau und im Einzelnen anzuführen, aus denen die Legitimation zur Sache und die Competenz des angegangenen forum sich ergiebt;

3) ein Petitum, eine Klagbitte um Verurtheilung des Verklagten, welche Bitte sich auf Haupt- und Nebenforderungen zu beziehen hat. Das Petitum darf keine pluspetitio enthalten, welche möglich ist als pluspetitio re, loco, tempore, causa. Die Folge eines solchen Fehlers war im Römischen Rechte immer die, daß Kläger den Proceß verlor; heute wird er nur im dritten Fall zur Zeit abgewiesen, in den übrigen Fällen dagegen die Klage aufrecht erhalten und der betreffende Fehler unter Verurtheilung des Klägers zum Kostenersatz vom Richter corrigirt.

Außerordentliche Bestandtheile der Klage sind Cautions-, Arrest- und Recusationsgesuche, Bitte um das Armenrecht, Angabe der Beweismittel und die Klaghäufung.

Die Klaghäufung ist die Anstellung mehrerer Klagen in einer Klagschrift und wird eingetheilt in subjective und objective. Jene entsteht durch das Vorhandensein mehrerer Kläger oder Verklagter und unterscheidet sich vom Litisconsortium dadurch, daß die mehreren Klagen verschiedene sind. Sie ist regelmäßig wegen der durch sie entstehenden Verwirrung unzulässig. Die objective Klaghäufung entsteht durch die Anstellung mehrerer Klagen Seitens eines Klägers gegen einen Verklagten und ist erlaubt unter der Voraussetzung, daß sich die mehreren Klagen zu derselben Proceßart eignen, das angegangene Gericht für alle competent ist und durch ihre Verhandlung keine Verwirrung entsteht.

Die Klagverbesserung, emendatio libelli, deutlichere Bezeichnung der Klagthatsachen und des Objects, ist in jedem Stadium des Processes zulässig; die Klagänderung, mutatio libelli, völlige Aenderung des historischen Theils oder des Petitums der Klage, ist vor erfolgter Einlassung des Verklagten stets erlaubt, nach dieser nur dann, wenn durch die geänderte Klage eine neue Einlassung nicht nöthig wird. Ist dies aber der Fall, so wird Kläger vollständig abgewiesen.

2. Richterliches Decret auf die Klage.

Die eingereichte Klage hat der Richter zu präsentiren, d. h. mit dem Datum des Eingangs zu versehen und zu prüfen. Das Ergebniß der

Prüfung ist entweder, daß er die Klage fehlerfrei findet, und dann dem Verklagten mittheilt, damit sich dieser in bestimmter Frist darauf erkläre (Communicativ-Decret), oder daß er sie als fehlerhaft zurückweist. Das letztere kann unbedingt, für immer geschehen und dies ist der Fall, wenn es der Klage an jedem Rechtsgrund fehlt, wenn das angegangene Gericht keine Jurisdiction über das Klagobject hat, — oder es geschieht bedingt, die Abweisung erfolgt nur angebrachtermaßen, nämlich wegen blos formeller Mängel, wegen in der Klage enthaltener Injurien ad purificandum, wegen unstatthafter subjectiver Klaghäufung 2c.

Die Wirkungen des Mittheilungs-Decrets sind folgende und treten mit der Insinuation desselben an den Verklagten ein: Die Verjährung der Klage wird unterbrochen, der Verklagte wird in mala fides und Verzug versetzt, das decretirende Gericht ist von nun an fortdauernd competent, der Verklagte ist berechtigt nun eine Widerklage bei demselben zu erheben, die Verjährung der Litispendenz beginnt, das Streitobject wird litigiös, wenn mit einer dinglichen oder Besitz-Klage um dasselbe gestritten wird, und die erhobene Klage wird litigiös, d. h. das Streitobject darf regelmäßig nicht veräußert und die erhobene Klage regelmäßig nicht cedirt werden.

3. Vertheidigung des Verklagten.

In der Vertheidigung des Verklagten, welche Vernehmlassungs-, Exceptionsschrift heißt, sind alle Vertheidigungsmittel in omnem eventum zu cumuliren, Verklagter kann den Rechtsgrund der Klage bestreiten (sog. rechtliche Gegendeduction), die angeführten Thatsachen in Abrede stellen, Einreden vorschützen und eine Widerklage erheben.

4. Litis contestatio.

Die litis contestatio, Streit-, Kriegsbefestigung, war im Römischen, kanonischen und deutschen Rechte eine zweiseitige Handlung (lis est contestata per narrationem propositam et contradictionem (responsionem) objectam c. 2. 2. 59. c. 14. §. 1. 3. 1.), bis der J. R. A. und

die Praxis mit diesem Worte die Erklärung des Verklagten auf die vom Kläger vorgebrachten Thatsachen bezeichnete. Die L. C., welche nach dem J. R. A. speciell erfolgen muß, ist eine bejahende oder verneinende, eine unbedingte oder eventuelle, eine wirkliche oder in den Ungehorsam des Verklagten (als verneinend geschehen!) fingirte.

Die Wirkungen der L. C. sind, daß mit ihr prorogatio fori, ficta possessio eintritt, die Klage activ und passiv auf die Erben übergeht, wo dies nicht schon von selbst der Fall, und dem Kläger mutatio libelli untersagt ist. Die römischrechtliche Entstehung einer novatio necessaria mit der L. C. ist dem deutschen Rechte fremd.

5. Begriff und Arten der Einreden.

Ueber Begriff der Einreden s. Pandecten.

Man theilt die Einreden ein in

1) dilatorische, d. h. solche, die den Verklagten nur einstweilen schützen, die nur vorläufige Abweisung der Klage bewirken. Sie sind entweder hergenommen

a. aus dem Proceßrecht allein. Dahin gehören die exc. fori declinatoriae (exc. fori incompetentis, litis alibi pendentis, praeventionis), exc. deficientis personae standi in judicio, deficientis legitimationis, libelli obscuri (die Klage sei unverständlich), libelli inepti (sie sei unschlüssig), deficientis cautionis;

b. oder aus dem materiellen Recht, gegen das klägerische Recht selbst gerichtet, z. B. die exc. retentionis, ordinis, pacti de non petendo intra certum tempus etc.

2) Peremtorische, d. h. solche, die den Verklagten auf immer schützen, z. B. exc. novationis, solutionis etc.

Nach der Eventualmaxime muß der Verklagte bei Strafe der Präclusion sämmtliche ihm zustehenden Einreden, wenn auch nur in eventum mit der Einlassung auf die Klage vorbringen; hiervon machen eine Ausnahme die später erst entstandenen, die sog. proceßhindernden und nach Einigen auch die privilegirten Einreden (exc. sc. Macedoniani, Vellejani und benef. competentiae). Der J. R. A. bestimmt, daß die

dilatorischen Einreden an sich nicht, vielmehr nur die sog. proceßhindernden Einreden von der Pflicht zur L. C. befreien. Zu diesen rechnet man die exc. forideclinatoriae, die exc. spolii, die exc. rei transactae, judicatae und litis finitae (unter letzterer wird meistens die exc. juramenti verstanden) und alle peremtorischen Einreden unter der doppelten Voraussetzung, daß sie liquid und geeignet sind, den Klaganspruch vollständig zu zerstören.

Die gedachte Eigenschaft der proceßhindernden Einreden tritt jedoch in ihrem ganzen Umfange nur bei den exc. fori declin. ein, indem bei den andern Arten derselben der Verklagte wenigstens eventuell litem zu contestiren verpflichtet ist.

6. Widerklage.

Widerklage, reconventio, ist die Klage, welche der in einem Proceß Verklagte an dem forum dieses Processes gegen den Kläger anstellt. Wird sie in der Vernehmlassungsschrift schon erhoben, so tritt der effectus simultanei processus ein, d. h. Vor- und Widerklage werden zugleich, in denselben Acten verhandelt, vorausgesetzt, daß beide sich zu der nämlichen Proceßart eignen.

Zulässig ist die Anstellung einer Widerklage, wenn dem forum der Vorklage auch über sie Jurisdiction zusteht und ihre Entscheidung nicht von der der Vorklage abhängig ist. Gegen die a. spolii und a. depositi directa findet eine Widerklage nicht statt und reconventio reconventionis non datur. — Immer bewirkt die reconventio Prorogation des forum.

7. Contumacia des Verklagten.

Hat der Verklagte in der ihm durch das Communicativ-Decret gegebenen Frist auf die Klage gar nicht geantwortet, so wird ihm auf den Antrag des Klägers, wenn jene dilatorisch war, eine neue Frist auf eigne Kosten gestattet; war jene peremtorisch, so wird nach Vorschrift des J. R. A. lis als negative contestata angesehen, der Kläger aber zum Be-

weis seiner Klage zugelassen, und der Vereklagte auf accusatio contumaciae des Klägers hin mit allen Einreden präcludirt.

Hat Verklagter nur litem contestirt, so wird er mit seinen Einreden ausgeschlossen, auch wenn die ihm gegebene Frist eine dilatorische war; denn die Gesetze verlangen es, daß die Einreden mit der L. C. verbunden werden.

Hat er nur Einreden vorgeschützt, und zwar proceßhindernde, so befreien ihn diese von der Pflicht zur L. C. Schützt er jedoch andere Einreden vor, ohne litem zu contestiren, so wird wieder die Einlassung verneinend geschehen fingirt.

8. Contumacia des auctor nominatus.

Wenn derjenige, welcher alieno nomine eine unbewegliche Sache besitzt, bezüglich dieser mit einer dinglichen Klage belangt wird, so kann er den Proceß durch auctoris nominatio, d. h. durch Nennung dessen, in dessen Namen er besitzt, von sich abwenden, sofern er rechtzeitig, d. h. vor der L. C. auctorem laudat. Der Proceß geht dann gegen diesen, welcher geladen wird, fort, und ist er contumax, so wird der Kläger in den Besitz des Immobile immittirt, wohingegen es dem nominatus unbenommen bleibt, auf petitorischem Wege sein Recht an der Sache geltend zu machen.

Die juristische Natur der auctoris nominatio (Einrede? negative Einlassung?) ist bestritten.

9. Decret auf die Vernehmlassung des Verklagten.

Hat der Verklagte auf die Klage gar nicht geantwortet, so wird er, wenn die zur Vernehmlassung bestimmte Frist eine peremtorische war, auf accusatio contumaciae des Klägers hin verurtheilt.

Leugnet Verklagter lediglich die Klagthatsachen, so erläßt der Richter ein Beweisinterlocut. Hat er nur eine proceßhindernde Einrede vorgeschützt, so leitet der Richter über deren Gegenstand ein Incidentverfahren ein.

Vertheidigte er sich mit anderen Einreden, und erhob er etwa eine Widerklage, so wird seine Vernehmlassung vom Richter dem Kläger durch ein Communicativ-Decret ad replicandum mitgetheilt.

10. Replik, Duplik, Triplik 2c.

Die Replikschrift enthält die Vertheidigung des Klägers gegen die ihm opponirten Einreden; er muß sich auf die diesen Einreden zu Grunde liegenden Thatsachen erklären, kann eine rechtliche Deduction gegen deren Rechtsgrund und neue Einreden, exceptiones exceptionum = replicae opponiren, sowie gegen eine etwa erhobene Widerklage alles das Material vorbringen, was dem Verklagten in seiner Vernehmlassungsschrift auf die Klage geboten ist.

Mit dem Ungehorsam des Klägers bezüglich der Replikschrift, welchen hier Verklagter accusirt, verhält es sich analog, wie mit der contumacia des Verklagten rücksichtlich der Vernehmlassungsschrift.

Enthält die Replikschrift wirkliche Repliken oder eine Einlassung auf die Widerklage, so erfolgt Mittheilung derselben an den Verklagten ad duplicandum.

Von der Duplikschrift gilt mutatis mutandis das von der Replikschrift Gesagte. Bringt sie wirkliche Dupliken oder wirkliche Repliken auf die Widerklage, so wird sie ad triplicandum mitgetheilt und so kann es weiter zu einer Quadruplik 2c. kommen. Ohne diesen Inhalt geht sie dem Kläger lediglich zur Nachricht zu.

11. Das erste Decisivdecret.

Der Richter hat, um das erste in der Hauptsache zu gebende Urtheil zu erlassen, die Verhandlungen des ersten Verfahrens zu prüfen und zwar nach folgendem Ideengang:

1) qualis actio?

2) actio an sit fundata?

a) in rechtlicher } Beziehung;
b) in factischer }

3) actio an sit probata? das heißt, ist die Klage geleugnet oder eingestanden?

4) actio an sit exceptionibus elisa?

Diese Prüfung hat sich auch ebenso auf die Einreden, Repliken 2c. zu erstrecken und wird zu einem die Klage abweisenden, oder den Verklagten verurtheilenden oder einem Beweis auflegenden Erkenntniß führen.

Formell muß das erste Urtheil ein rubrum enthalten, die Entscheidung zunächst über die Vorklage, dann über die Widerklage und schließlich über den Kostenpunct geben, welcher letztere jedoch, im Fall das erste Urtheil ein Beweisbescheid ist, ausgesetzt bleibt.

II. Beweisverfahren.

1) Im Allgemeinen.

1. Beweisinterlocut.

Beweisinterlocut nennt man das am Schlusse des ersten Verfahrens erlassene, einer oder beiden Parteien Beweis auferlegende Decisivdecret. Dasselbe muß festsetzen den Beweissatz, d. h. das zu beweisende, die Beweislast, das heißt **wer** jenen zu beweisen hat, die Beweisfrist.

1) Der **Beweissatz**, das Beweisthema soll nur **Thatsachen** umfassen, nicht Rechtssätze (Ausnahmen: ausländisches Recht und Gewohnheitsrecht, welches nicht in dem Bezirk des erkennenden Gerichts gilt); diese Thatsachen müssen **relevant**, d. h. nicht unerheblich und **ungewiß**, d. h. nicht schon gerichtsbekannt oder durch Rechtsvermuthung oder Geständniß als wahr hergestellt sein. Der Richter muß den Beweissatz **speciell** bestimmen, nicht generell, wie: „Kläger hat die geleugneten Klagthatsachen zu beweisen."

2) Die **Beweislast**, d. h. die im Beweisinterlocut auszusprechende Verbindlichkeit zur Beweisführung, bestimmt sich nach dem Satze: ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, das heißt richtig verstanden: jede Partei hat die von ihr behaupteten selbstständigen Thatsachen

(vorausgesetzt, daß sie die oben angeführten Eigenschaften besitzen) zu beweisen, selbst wenn sie in negativer Form behauptet worden sind.

3) Die Beweisfrist, dilatio probatoria, ist die der beweispflichtigen Partei im Beweisinterlocut für die Antretung ihres Beweises anberaumte Frist. Sie ist von selbst, ohne richterliche Androhung peremtorisch und läuft vom Erlaß des Beweisinterlocuts an; ist sie zugleich für Antretung des directen Gegenbeweises bestimmt, so läuft sie für diesen erst vom Antritt des Hauptbeweises an, da der Gegenbeweis sich nach diesem richten muß.

Das Beweisinterlocut ist ein Devisivdecret und der Rechtskraft fähig.

2. Begriff und Eintheilung des Beweises. Beweis zum ewigen Gedächtniß,

Beweis im Civilproceß ist der Inbegriff der Gründe, welche für die formelle, juristische Wahrheit einer Thatsache sprechen. Beweisen heißt: dem Richter solche Gründe herbeischaffen.

Der Beweis im Sinne von „beweisen" wird eingetheilt in

1) feierlichen und unfeierlichen, je nachdem er im ordentlichen Civilproceß mit seinen schleppenden Formen oder im außerordentlichen mit Abkürzung des Verfahrens geführt wird;

2) vollständigen und unvollständigen mit Rücksicht auf den durch ihn hervorgebrachten Grad der richterlichen Ueberzeugung;

3) ordentlichen und außerordentlichen (= anticipirten) Beweis.

In der im Anfang dieses §. angegebenen Bedeutung ist der Beweis entweder Haupt- oder Gegenbeweis.

Hauptbeweis ist der, welcher die Wahrheit der, einem selbstständigen Angriff oder Gegenangriff (exceptio etc.) zu Grunde liegenden Thatsachen erbringen soll; Gegenbeweis (reprobatio) der, welcher dem Angegriffenen erlaubt, nicht geboten ist, die Unwahrheit des Hauptbeweis-Themas darzuthun. Letzterer kann auf die Unzulänglichkeit der Hauptbeweismittel, auf die Unmöglichkeit und Nichtwahrheit des Hauptbeweis-Themas gerichtet sein. Er wird nicht aufgelegt, ist aber immer gestattet,

mag er ausdrücklich nachgelassen sein oder nicht, und kann nicht durch Eidesdelation geführt werden. Reprobatio reprobationis non datur, denn die erstere würde mit dem Hauptbeweis zusammenfallen.

Die Praxis hat eine unrichtige andere Terminologie gebildet: sie unterscheidet zwischen directem, eigentlichem Gegenbeweis — und dies ist der eben behandelte —, und indirectem, uneigentlichem Gegenbeweis, so nennt sie den Einredebeweis, welcher gar kein Gegenbeweis, sondern ein Hauptbeweis ist, weshalb auch ein eigentlicher Gegenbeweis dagegen möglich ist.

Zu dem außerordentlichen Beweise gehört auch der Beweis zum ewigen Gedächtniß (probatio ad perpetuam rei memoriam). Wer bei einem längern Aufschub Gefahr läuft, ein Beweismittel zu verlieren, kann selbst vor dem Vorhandensein eines Processes, in welchem sie benutzt werden sollen, unter Bescheinigung der Gefahr Beweisaufnahme Seitens des zuständigen, im Nothfall auch jedes andern Gerichts beantragen. Es leidet jedoch dies Verfahren, zu welchem der künftige Proceßgegner wo thunlich zu laden ist, nur auf Zeugen, Sachverständige und richterlichen Augenschein Anwendung. Das aufgenommene Protokoll wird versiegelt bei Gericht verwahrt, und ist es der zukünftige Kläger, welcher das Verfahren veranlaßte, so muß er bei Verlust der Resultate desselben binnen Jahresfrist Klage erheben.

3. Beweisgründe und Beweismittel.

Beweisgrund ist der Grund für die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit einer Thatsache, z. B. Augenschein, Geständniß, Zeugniß 2c., überhaupt das Resultat der Beweismittel, während z. B. der Zeuge nur ein Beweismittel ist. Beweismittel ist das Mittel, welches eine Partei benutzt, um den Richter von der Wahrheit einer thatsächlichen Behauptung zu überzeugen.

4. Beweisantretung, Productions- und Schlußverfahren.

Den ersten Theil des Beweisverfahrens bildet die Beweisantretung, aditio probationis, das heißt die Schrift, in welcher die beweispflichtige Partei (Producent) die Beweismittel benennt, welche die

Wahrheit des Beweissatzes erbringen sollen. Sie muß alle möglichen Beweismittel, wenn auch in eventum, bei Strafe der Präclusion induciren, doch soll die Eideszuschiebung, wenn sie neben andern Beweismitteln für dasselbe Beweisthema inducirt ist, nur eventuell geschehen und benutzt werden.

Der Richter theilt die Beweisantretungsschrift des Producenten dem Gegner desselben (Product) mit, um sich binnen peremtorischer Frist darauf zu erklären, resp. Gegenbeweis anzutreten. Die Erklärung des Producten, mit welcher das sog. Productionsverfahren beginnt, heißt Beweiseinredeschrift und enthält Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweismittel, Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Hauptеids, Stellung von Fragestücken an die Zeugen, Antretung des directen und indirecten Gegenbeweises &c.

Die Beweiseinredeschrift wird dem Producenten nur zur Nachricht oder erforderlichen Falls ad replicandum mitgetheilt und es erfolgt dann der Productionsbescheid, worin der Richter den Beweisantritt für zulässig oder unzulässig, die Beweiseinreden für grundlos oder begründet erklärt und bei Zulassung des Beweisantritts einen Termin zur Beweisaufnahme, zur wirklichen Benutzung der Beweismittel anberaumt: Productionstermin. Die Benutzung der Beweismittel in diesem Termin bewirkt deren Gemeinschaftlich-Werden, d. h. der Product kann die vom Producenten producirten auch für sich benutzen und Letzterer kann die ein Mal producirten Beweismittel nur zu seinem Nachtheil fallen lassen, auch deren Glaubwürdigkeit regelmäßig nicht bestreiten.

Nach beendetem Productionsverfahren ist es den Parteien gestattet, sich schriftlich über den Werth der geführten Beweise zu äußern (Schlußverfahren). Der Product sucht in der Impugnationsschrift zu zeigen, daß dem Producenten der Beweis mißlungen, dieser dann in der Salvationsschrift, daß ihm der Beweis völlig gelungen sei.

Dasselbe gilt vom Gegenbeweis.

2) Die einzelnen Beweismittel und deren Benutzung.

1. Zeugenbeweis.

Zeuge ist eine dritte Person (nicht Partei oder ihr Anwalt), welche vor Gericht aussagen soll (testes per quamcunque scripturam testimonia non proferant), was sie selbst unmittelbar mit ihren äußern Sinnen wahrgenommen hat. Daher sind testes de auditu nicht Zeugen, doch läßt man sie ausnahmsweise als solche gelten: bei dem Beweis der unvordenklichen Verjährung, allzunaher Verwandtschaft als Ehehindernisses und eines Gerüchts.

Die Verbindlichkeit, auf Verlangen des Gerichts Zeugniß abzulegen, ist allgemeine Bürgerpflicht, von welcher nur befreit sind: Verwandte und Verschwägerte bis zum 7. Grad, Stiefeltern und Stiefkinder, Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Eheleute, Verlobte gegen einander, Vasallen gegen den Lehnsherrn, Solche, die de propria turpitudine aussagen müßten. Verboten aber Zeugniß abzulegen ist den Beichtvätern, Advokaten und Aerzten über das ihnen Anvertraute und den Eltern und Kindern gegeneinander.

Ein vollständiger Zeugenbeweis wird hergestellt durch die übereinstimmende Aussage zweier classischen Zeugen. Singularitas testium adminiculativa, obstativa, diversitativa. Testis singularis (es genügt die Aussage eines Zeugen, wenn er eine Amtsperson ist und in dieser Eigenschaft deponirt. Classisch, omni exceptione major, nennt man einen Zeugen, welcher fähig, unverdächtig und beeidigt ist.

Absolut unfähig Zeugniß abzulegen sind Menschen, weche der betreffenden Sinnesorgane entbehren, Eidesunmündige, Meineidige, Bestochene, Ehrlose; nach Römischem Recht Ketzer und Juden gegen Christen; nach kanonischem Recht Frauen. Relative Unfähigkeit zum Zeugniß trifft den am Ausgang des Processes betheiligten Zeugen und den Zeugen in propria turpitudine. Unfähige Zeugen soll der Richter ex officio nicht abhören.

Zu den verdächtigen Zeugen gehören Alle, deren Bereitwilligkeit, die Wahrheit zn sagen, man bezweifeln muß: also Verwandte, Ver-

schwägerte, Freunde, Feinde, in einem Dienstverhältniß des Producenten stehende Personen 2c. Solche sind immer unter Vorbehalt der den Parteien dagegen zustehenden Einwendungen abzuhören, da ihre Aussagen, wenn auch nie vollständigen Beweis erbringen, doch möglicherweise einen schon theilweis erbrachten Beweis ergänzen können.

Endlich müssen die Zeugen, auch im Fall der Fähigkeit und Unverdächtigkeit, um als classische zu erscheinen, beeidigt sein, was jedoch unterbleiben kann, wenn die Parteien übereinstimmend darauf verzichten.

Was das Verfahren beim Zeugenbeweise selbst anlangt, so erfolgt die Beweisantretung durch Angabe des Beweisthema und Aufstellung von Beweisartikeln (wahr, nicht wahr), d. h. den Beweissatz zergliedernden Fragen, sowie der Bezeichnung der Artikel, über welche jeder einzelne Zeuge vernommen werden soll (denominatio testium cum directorio). Ist die Frist zur Beweisantretung nicht versäumt und diese selbst zulässig, so theilt sie der Richter dem Producten zur Erklärung mit und bestimmt den Productionstermin. Product kann in seiner Erkärungsschrift Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweisartikel, die Person der Zeugen 2c. vorbringen, und Fragen aufstellen, welche er an die Zeugen gerichtet haben will: sog. generelle Fragestücke, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und specielle, welche die Erläuterung der Beweisartikel betreffen. Hierauf erfolgt der Productionsbescheid, welcher die Abhör oder Nicht-Abhör der und der Zeugen verfügt, die Einwendungen des Producten für zulässig erklärt, verwirft oder späterer weiterer Ausführung vorbehält und sich über die Statthaftigkeit der Beweisartikel verbreitet. Im Productionstermin sistirt, präsentirt der Producent die zugelassenen Zeugen, und bittet um schärfere Ladung der etwa nicht erschienenen; dem Producent steht es frei, ob er ad videndum jurare testes erscheinen will. Die Abhör der Zeugen erfolgt nach der Beeidigung einzeln und in Abwesenheit der Parteien zu Protokoll. Das Gericht fertigt sodann den sog. Zeugenrotel, das heißt eine übersichtliche Zusammenstellung der Zeugenaussagen an, welcher versiegelt zu den Acten gelegt und in einem dazu anberaumten Termine eröffnet und den Parteien mitgetheilt wird. Hierauf beginnt das Schlußverfahren.

2. Urkundenbeweis. — Urkunden-Edition.

Urkunde, instrumentum, documentum, in dem hier einschlägigen Sinne heißt jede Schrift, welche den Richter von der Wahrheit einer Thatsache überzeugen soll. Man theilt die Urkunden ein

1) in öffentliche und Privat-Urkunden. **Oeffentliche** sind die von einer mit fides publica versehenen Person innerhalb des ihr zugetheilten Wirkungskreises abgefaßten oder beglaubigten Urkunden, welche mit Ausnahme der Notariatsinstrumente, bei deren Aufnahme Zuziehung zweier Zeugen vorgeschrieben ist, einer weiteren Form nicht bedürfen. **Privaturkunden** sind die von einer Privatperson abgefaßten. Die documenta quasi publica (von drei männlichen Zeugen mitunterschriebenen Privaturkunden; zwei Fälle im Römischen Recht!) stehen in **processualischer** Hinsicht diesen völlig gleich.

2) In Originale und Copieen. **Original** ist das erste Exemplar einer Urkunde und jedes weitere, bei dessen Abfassung der ursprüngliche Errichtungsact von denselben Personen wiederholt wurde. **Copie** ist jede Reproduction des Originals, die nicht selbst Original ist; sie ist fidemirt, wenn die Uebereinstimmung derselben mit dem Original öffentlich beglaubigt ist, sonst eine einfache Copie.

Exemplification öffentlicher Urkunden; Verfahren dabei!

Die **Beweiskraft** der Urkunden anlangend, so beweisen von den **Copieen** die einfachen gar Nichts, fidemirte können zwar zur Beweisantretung, nicht aber zur Beweisführung selbst benutzt werden, es müßte denn das Original ohne Schuld des Producenten nicht zu beschaffen stehen. Die **Originalurkunden** beweisen unter folgenden Voraussetzungen: sie müssen **ächt** sein (veritas instrumenti), das heißt von dem Aussteller wirklich herrühren; für die Aechtheit der öffentlichen streitet eine praesumtio juris, die der Privaturkunden-Originale muß Producent im Bestreitungsfall beweisen, wenn er es nicht zum Diffessionseid des Gegners kommen lassen will. Sie dürfen ferner nicht **verfälscht** sein (bonitas instrumenti); bei äußerlicher Integrität streitet die Vermuthung für die bonitas. Sie müssen **relevant** sein, das heißt die Thatsachen enthalten, welche sie eben beweisen sollen (documentum referens sine

relato nil probat!) Sie müssen endlich materiell glaubwürdig erscheinen. Oeffentliche Urkunden sind für und gegen Jeden glaubwürdig. Bei Privaturkunden hängt die Glaubwürdigkeit von ihrem Inhalt ab: enthalten sie schriftliche Zeugnisse in Beziehung auf einen Dritten, so entbehren sie aller Glaubwürdigkeit; ist ihr Inhalt eine gegen den Aussteller gerichtete, zu seinem Nachtheil gemachte Aussage (außergerichtliches Geständniß), so erbringen sie — vom Aussteller anerkannt — vollen Beweis, aber scriptura privata pro scribente nil probat (Ausnahme, wenn sie vom Gegner des scribens producirt ist und bei ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern); enthält die Privaturkunde eine Willenserklärung, rechtliche Disposition des Ausstellers (sog. dispositive Urkunden), z. B. Testament, so ist sie Jedem gegenüber glaubwürdig.

Verfahren: Der Beweisantretungsschrift werden die Urkunden, welche den Beweis der betreffenden Beweissätze erbringen sollen, im Originale oder in fidemirter Copie beigefügt und das Gericht um Ansetzung des Productionstermins gebeten. Dieses theilt dem Product die Beweisantretungsschrift mit, daß er sich darauf erkläre, und beraumt, falls es die Beweisantretung nicht verwirft, den Productionstermin an. In diesem hat Producent die Originalien vorzulegen und der Product sich auf dieselben zu erklären. Oeffentliche Urkunden muß er anerkennen (agnosciren) oder deren Verfälschung beweisen. Privaturkunden muß er anerkennen (recognosciren) oder ihre Aechtheit leugnen, das heißt diffitiren. Im letztern Fall liegt dem Producenten der Beweis der Aechtheit ob, welchen er durch Schriftenvergleichung (comparatio literarum), Zeugen und den Diffessionseid führen kann. Der Producent hat nämlich das Recht, vom Producten Anerkennung oder eidliche Erhärtung der Unächtheit (Diffession) der Urkunde zu verlangen; wenn der Product sie weder anerkennt, noch eidlich diffitirt, so gilt sie für anerkannt. Auf den Productionstermin erfolgt die gewöhnliche Salvation und Impugnation.

Urkunden-Edition. Die Fälle, in welchen Edition von Urkunden verlangt werden kann, bestimmt das Civilrecht.

Das Verfahren anlangend, so ist zu unterscheiden zwischen dem Fall, wo man Edition von der Gegenpartei beansprucht, und dem, wo man sie von

einem Dritten fordert. Im erstern Fall ist das Editionsgesuch (darin genaue Bezeichnung der betreffenden Urkunde und Angabe des Rechtsgrunds nothwendig) bei dem forum des anhängigen Processes anzubringen und bildet in diesem ein Incidentverfahren. Der Gegner kann sich dadurch vertheidigen, daß er seine rechtliche Verpflichtung zur Edition bestreitet, oder daß er leugnet, die Urkunde zu besitzen, was er durch den Editionseid erhärten kann, wenn der Gegner nicht etwa den Besitz anderweit beweisen will. Verurtheilt der Richter zur Edition und der Verurtheilte kommt der Condemnation nicht nach, so werden die Thatsachen, welche durch die betreffende Urkunde erwiesen werden sollten, als wahr angenommen, und eine vom Producent etwa vorgelegte Copie der betreffenden Urkunde als recognoscirt betrachtet. Durch das Editionsverfahren wird das Hauptverfahren bis zu des ersteren Erledigung sistirt.

Der Anspruch auf Edition einer Urkunde gegen einen Dritten, welcher nicht Gegner im Hauptproceß ist, bildet einen eigenen, selbstständigen Rechtsstreit, welcher bei dem forum jenes Dritten anhängig zu machen ist und eine Sistirung des Haupt-Processes nicht bewirkt.

3. Beweis durch den Haupteid.

Der Eid, jusjurandum, die Bekräftigung der Wahrheit durch Anrufung Gottes (im Römischen Recht per caput suum, per caput Caesaris etc.) als Zeugen, ist ein promissorischer — und dieser hat processualisch keine Bedeutung — oder ein assertorischer (Versicherungseid). Der letztere kann ein Wahrheitseid, juramentum de veritate, sein, wenn nämlich über die Wahrheit oder Nicht-Wahrheit einer Thatsache geschworen wird, und ein Glaubenseid, juramentum de credulitate, dahin gehend, daß man Etwas glaube oder nicht glaube. Je nachdem eine Partei die Ableistung des Eides von der andern fordert, oder der Richter ihn einer Partei auferlegt, heißt er juramentum voluntarium (Haupteid), und necessarium.

Der Eid, dessen Ableistung die beweispflichtige Partei (Deferent) über das Gegentheil des von ihr zu Beweisenden von der andern Partei (Delat) verlangt, heißt Haupteid, Schiedseid, juramentum volun-

tarium. Schwört Delat, so ist der Beweis des Deferenten mißlungen, umgekehrten Falls gelungen.

Der Römische Satz: jusjurandum speciem transactionis continet hat noch heute seine Bedeutung. Es folgt daraus, daß nur dispositionsfähige Personen, daher nicht pupilli, minores, prodigi, furiosi, procuratores (außer wenn sie mit einem Specialmandat dazu oder einer Generalvollmacht cum libera versehen sind), den Eid deferiren können und daß er nur der Gegenpartei, nicht dritten Personen (die Praxis macht eine Ausnahme bei dem auctor und bei dem Cedent der Gegenpartei), auch nicht Unmündigen deferirt werden kann. Im letztern Falle kann der Tutor den Eid in Glaubensform leisten, oder der Schwur wird bis zu erlangter Eidesmündigkeit des pupillus ausgesetzt. Bei der Eidesdelation an eine juristische Person wählt der Deferent einige Vorsteher derselben zur Eidesleistung. Ob sie an einen Meineidigen stattfinden könne, ist bestritten.

Gegenstand des Eides können nur thatsächliche Behauptungen, nicht abstracte Rechtsverhältnisse, wohl aber auch facta aliena und innere Zustände, z. B. Gesinnungen 2c. sein. In Ehescheidungssachen ist er — als eine hier unzulässige transactio — regelmäßig ausgeschlossen.

Der Delat muß den Eid annehmen oder referiren, oder Beweis zur Gewissensvertretung antreten. Schlägt er keinen dieser Wege ein, so trifft ihn die poena recusati, er gilt als eidesweigernd.

Die Zurückschiebung des Eides, relatio, ist in der Regel statthaft, nur in dem Falle nicht, wo der Delat de veritate, der Deferent aber nur de credulitate zu schwören vermag. Die Praxis hat den Beweis zur Gewissensvertretung, probatio pro exoneranda conscientia eingeführt, das heißt sie gestattet dem Delaten vor Annahme oder Relation des Eids das Gegentheil des Beweissatzes auf andere Weise darzuthun und erst, wenn dies mißlungen, zur Acceptation oder Relation des Eides zu greifen. Der Beweis zur Gewissensvertretung ist ein directer Gegenbeweis, kann daher nicht durch Eidesdelation geführt werden und schließt Gegenbeweis aus.

Leistet Delat den von ihm acceptirten Eid nicht ab, so trifft ihn die

poena confessi, Deferent müßte ihm denn den Schwur erlassen haben, was der Ableistung gleich ist. Die Ableistung schafft formelle Wahrheit, es findet kein Gegenbeweis dagegen statt und jusjurandum majorem habet auctoritatem quam res judicata.

Das Verfahren beim Beweis durch den Haupteid anlangend, so erfolgt die Antretung dieses Beweises durch Delation des Haupteids. Der Richter theilt die Antretungsschrift dem Producten unter der Auflage mit, sich in peremtorischer Frist darauf zu erklären. Dieser kann nun Einreden gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung vorschützen, welche der Richter, nachdem er zuvor den Producenten darüber gehört, entweder verwirft und dann im Productionsbescheid Schwörungstermin ansetzt, oder für gegründet hält und demgemäß unter Verwerfung der Eideszuschiebung den Producenten für beweisfällig erklärt.

Hat der Delat Beweis zur Gewissensvertretung angetreten, so wird dieser dem Deferent zur Erklärung mitgetheilt und nach Umständen verworfen oder peremtorische Frist zur wirklichen Production der deshalbigen Beweismittel gegeben.

Hat er dagegen den Eid einfach acceptirt oder referirt, so wird im Productionsbescheid die Eidesformel regulirt und Schwörungstermin anberaumt.

In diesem erfolgt nun die Ableistung des Eides nach der reichsgesetzlich bestimmten Formel: „Ich schwöre zu Gott, daß — — so wahr mir „Gott helfe und sein heiliges Evangelium". Die Eidesformel der Juden ist eine andere. Weigert der Schwurpflichtige den Eid, so trifft ihn der obengenannte Rechtsnachtheil.

4. Beweis durch richterlichen Augenschein.

Inspectio ocularis, richterlicher Augenschein, ist die eigne sinnliche Wahrnehmung des Richters, welche ihn von der Wahrheit einer Thatsache überzeugt. Soll der Augenschein ein Beweismittel abgeben, so muß er unter gewissen Formen eingenommen werden: Ladung der Parteien zum Termine, Aufnahme eines Protocolls über das darin Vorgenommene.

Die Augenscheinseinnahme kann auf Antrag einer Partei erfolgen oder ex officio vom Richter verfügt werden. Die Ladung der Parteien zu dem deshalb anberaumten Termine ist regelmäßig eine nur monitorische. Ueber die Beweisantretungs- und Erklärungsschrift gelten die gewöhnlichen Regeln.

5. Beweis durch Sachverständige.

Sachverständige, artis experti, periti sind mit besonderen wissenschaftlichen Kenntnissen versehene oder in einer besonderen Kunst bewanderte Personen, welche vermöge dieser ihrer Eigenschaft zur Aufklärung der Wahrheit beitragen können. Letzteres ist in doppelter Weise möglich: entweder soll der Sachverständige lediglich eine Wahrnehmung machen — und hierin ist er dem Zeugen ähnlich, — oder er soll ein Urtheil, Gutachten abgeben — und hierin gleicht er dem Richter.

Die Zuziehung Sachverständiger erfolgt auf Antrag einer Partei oder auf officielle Verfügung des Richters hin. Damit dieselben vollen Beweis erbringen, müssen sie glaubwürdig sein und gilt in dieser Hinsicht das von der Glaubwürdigkeit der Zeugen Gesagte; über die Zahl der Sachverständigen gibt das gemeine Recht keine allgemeine Regel. Verfügt der Richter ex officio Zuziehung von solchen, so bestimmt er auch ihre Zahl. Beantragt eine Partei die Zuziehung, so hat sie das Recht, die Zahl zu bestimmen, der Gegner kann aber seiner Seits gleich Viele abgehört verlangen. Bei obwaltender Differenz der Sachverständigen in ihrer Aussage ist die Entscheidung verschieden, je nachdem es sich um eine Schätzung oder ein anderes Gutachten handelt

Das Beweis*verfahren* beim Beweise durch Sachverständige richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Nur ist zu bemerken, daß der Richter denselben eine mündliche oder schriftliche Instruction, bei deren Redaction die Parteien zu hören sind, geben muß, daß sie in der Regel beeidigt werden müssen, ihr Gutachten auch schriftlich einreichen können und, wenn sie nicht etwa öffentliche Beamte sind, nicht gezwungen werden dürfen, das Amt eines Sachverständigen zu übernehmen.

3) Beweisgründe, die unabhängig von der Benutzung von Beweismitteln bestehen.

1. Geständniß.

Geständniß, confessio, ist vorhanden, wenn eine Partei die Wahrheit einer ihr schädlichen (vom Gegner behaupteten) Thatsache einräumt. Damit es Wirkung habe, muß es von einer subjectiv dispositionsfähigen Person (z. B. nicht vom pupillus) abgelegt sein mit der Absicht, etwas Nachtheiliges einzuräumen (animus confitendi) und ein Rechtsverhältniß betreffen, welches der Disposition der Partei unterliegt, daher eine bestehende Ehe auf das Eingeständniß eines Ehehindernisses hin nicht getrennt werden darf. Es gibt zwei Arten desselben:

a) Das gerichtliche Geständniß, worunter man dasjenige versteht, welches eine Partei vor Gericht und in demselben Processe, in welchem es gegen sie geltend gemacht wird, entweder mündlich oder schriftlich ablegt. Von dem gerichtlichen Geständnisse gilt der im Römischen Recht nur auf die confessio in jure, nicht auch auf die confessio in judicio sich beziehende Satz: confessus pro judicato habetur. Das gerichtliche Geständniß ist ein unumwundenes, wenn es ohne irgend welche Beschränkung erfolgt; ein qualificirtes, wenn ihm eine solche beigefügt ist. Diese Beschränkung kann die Natur des Leugnens oder einer wirklichen Einrede haben und der Richter hat demgemäß dem Gegner des confessus oder diesem selbst Beweis aufzulegen.

b) Das außergerichtliche Geständniß ist jedes, welchem die Merkmale des gerichtlichen abgehen. Es ist nicht, wie dies, ein selbstständiger Beweisgrund, sondern lediglich ein Beweismittel. Wer es zu seinen Gunsten benutzen will, muß seine Existenz beweisen; der animus confitendi wird nicht bei dem confessus vermuthet, wie bei dem gerichtlichen Geständniß, und während dies nicht durch den Beweis der objectiven Unwahrheit, sondern nur durch restitutio in integrum propter errorem angefochten werden kann, wird jenes schon durch den Beweis der objectiven Unwahrheit entkräftet.

2. Rechtsvermuthungen.

Rechtsvermuthungen, praesumtiones juris, sind Schlußfolgerungen, welche der Richter nach gesetzlicher Vorschrift aus dem Vorhandensein gewisser Thatsachen zieht. Diese letzteren müssen von der betreffenden Partei behauptet, und nöthigenfalls bewiesen werden. Einfache Rechtsvermuthungen, praesumtiones juris, sind durch Gegenbeweis zu entkräften, gegen praesumtiones juris et de jure findet ein solcher nicht statt.

3. Notorietät.

Notorium non eget probatione; was Menschen-, Volks- oder Gerichtskundig ist, braucht nicht mehr bewiesen zu werden.

4. Die nothwendigen Eide.

Wenn die geführten Beweise sich als unvollständig darstellen, so legt der Richter zur Vervollständigung derselben ex officio entweder dem Producenten zur Ergänzung seines Beweises das jur. suppletorium oder dem Producten zu vollständiger Hinwegräumung der vom Producenten versuchten Beweisführung das jur. purgatorium auf. Welcher von diesen beiden Wegen einzuschlagen sei, darüber entscheidet, ob der Beweis mehr als zur Hälfte erbracht ist oder nicht, das heißt ob nach dem Resultate der Beweisführung die Wahrheit des zu Beweisenden wahrscheinlicher ist als die Wahrheit des Gegentheils. Ist das Erstere der Fall, so wird dem Producent der Erfüllungseid, jur. suppletorium, ist das Letztere der Fall, dem Producten der Reinigungseid, jur. purgatorium, aufgelegt. Bei gerade halbem Beweis entscheidet die größere Glaubwürdigkeit, bessere Sachkenntniß und etwaiges Privileg; begünstigt in diesem Fall soll nämlich sein, wer contra fiscum, pro dote, pro libertate, pro testamento, für die Erhaltung der Ehe streitet.

4) Prüfung des Beweisergebnisses und richterliches Decret.

Ist nur ein Hauptbeweis und kein Gegenbeweis geführt worden, so erfolgt ein Endurtheil, wenn er vollständig gelungen oder vollständig miß-

lungen ist, die Auflage eines juramentum necessarium aber, wenn er nur zum Theil gelungen ist.

Wurde ein directer Gegenbeweis gegen den Hauptbeweis unternommen, so heben sich beide auf, wenn sie beide vollständig gelungen oder mißlungen sind, und das Erkenntniß geht in beiden Fällen gegen den Hauptbeweisführer. Ebenso, wenn der Gegenbeweis stärker als der Hauptbeweis ist. Im umgekehrten Falle kommt es zur Auflage eines juramentum necessarium.

Was das Verhältniß des Einredebeweises, des sog. indirecten Gegenbeweises zum Hauptbeweis anlangt, so kommt es zu ersterem immer nur, wenn der Klagebeweis vollständig geführt wurde. Ob ihn dann der Beweis der Einrede zerstört, das hängt davon ab, ob überhaupt die betreffende Einrede geeignet ist, die Klage zu zerstören.

Die größere oder geringere Stärke der einzelnen Beweisgründe anlangend, so gehen gerichtliches Geständniß, Haupteid und richterlicher Augenschein allen andern vor. Zeugenbeweis und Urkunden stehen sich regelmäßig gleich. Es sind jedoch auf die Abwägung derselben die concreten Verhältnisse von Einfluß, insbesondere der Inhalt der Urkunden

---

III. Instanz der Rechtsmittel.

1) Allgemeines.

1. Rechtskraft der Urtheile.

Rechtskraft, res judicata in diesem Sinn, ist die Fiction der Wahrheit eines Decisivdecrets, die Eigenschaft desselben, wonach es durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann. Nur Decisivdecrete sind der Rechtskraft fähig.

Dieselbe tritt ein, sententia transit in rem judicatam: wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend auf eine Anfechtung des Urtheils verzichteten; wenn das Urtheil in letzter Instanz gefällt ist; wenn tres

sententiae conformes in derselben Sache ergangen sind; wenn das Urtheil auf einen Haupteid und nur soweit es auf einen solchen gebaut ist; nach Römischem Recht endlich ist das gegen einen contumax ergangene Urtheil für diese sofort rechtskräftig.

Die Frage, ob auch die Entscheidungsgründe eines Urtheils fähig seien, die Rechtskraft zu beschreiten, ob also auch gegen dieselben Rechtsmittel ergriffen werden können, entscheidet v. Savigny System VI. p. 361 sqq. folgendermaßen: er unterscheidet zwischen objectiven Entscheidungsgründen, das heißt, die Bestandtheile des Rechtsverhältnisses selbst sind, und subjectiven, das heißt, die den Richter persönlich bewegen eine bestimmte Ueberzeugung von den Bestandtheilen des Rechtsverhältnisses selbst zu fassen, und verneint die oben gestellte Frage für die letztern, bejaht sie aber für die erstern. — Rechnungsfehler sind immer abänderlich und werden nicht rechtskräftig.

Das einmal rechtskräftige Urtheil pro veritate accipitur, mag es noch so unrichtig sein; nur außerordentliche Rechtsmittel können gegen dasselbe noch angewendet werden. Die Rechtskraft erzeugt die exceptio rei judicatae, wirkt aber überhaupt nur unter den Personen, gegenüber welchen das Urtheil ergangen ist. Ausnahmen s. Pandecten.

2. Die Rechtsmittel.

Rechtsmittel in diesem, engern Sinne ist ein Angriff gegen ein Decisivdecret. Unter diesen Begriff fällt daher nicht die sog. einfache Beschwerde, Extrajudicialappellation, welche ein einfaches, einen Partei-Antrag abweisendes Decret angreift und stets devolutiv ist, das heißt bei dem nächst höheren Gericht angebracht werden muß.

Die eigentlichen Rechtsmittel theilt man ein in

a) devolutive und nicht devolutive, je nachdem sie an den höheren Richter gehen, wie Appellation und die beiden Nichtigkeitsbeschwerden, oder bei demselben Richter anzubringen sind, welcher das beschwerende Urtheil gegeben hat, wie die Revision und in integrum restitutio.

b) Ordentliche, welche nur gegen ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil,

und außerordentliche, welche auch gegen ein bereits rechtskräftiges Urtheil gerichtet werden können.

c) Rechtsmittel mit Suspensiveffect, und ohne solchen, je nachdem sie ein Stillestehen des angefochtenen Verfahrens bewirken oder nicht.

2) Die ordentlichen Rechtsmittel.

1. Die Appellation.

Appellation ist das ordentliche, devolutive und mit Suspensiveffect versehene Rechtsmittel, mit welchem man ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Decisivdecret, eine sententia als injusta, iniqua angreift, um dieselbe durch das zunächst höhere Gericht reformiren zu lassen.

Als ein appellabeles Erkenntniß — sententia a qua — sehen die Römer nur das Endurtheil an, das kanonische Recht dagegen jedes Decisivdecret, bis das Tridentinische Concil bestimmte, daß gegen Interlocute nur dann Appellation statthaft sei, wenn sie vim definitivae sententiae haben oder ein gravamen enthielten, das durch Appellation erst gegen das Endurtheil nicht mehr geheilt werden könne. Obgleich die letztere Bestimmung reichsgesetzlich recipirt ist, hat doch die gemeine deutsche Praxis das gedachte Rechtsmittel gegen jede Art von Interlocuten zugelassen.

Die sentia a qua muß von dem Appellanten als iniqua oder injusta dargelegt werden, er muß seinen Angriff gegen dieselbe hinreichend begründen.

Das kanonische Recht erklärte, wie das Römische, eine jede Sache, unabhängig vom Werthe des Objectes, worauf sich das beschwerende Erkenntniß bezog, für appellabel; die Reichsgesetze dagegen verlangten dazu, daß jenes Object einen bestimmten Werth habe, welcher durch den J. R. A. auf 400 fl. festgesetzt wurde: summa gravaminis. Dieselbe wird lediglich nach der Hauptsache berechnet, so daß etwaige Zinsen, Kosten, Accessorien 2c. bei deren Berechnung nicht in Anschlag kommen; es müßten denn diese ein selbständiges Streitobject bilden. Betrifft der Streit jährliche Nutzungen, so wird die Appellationssumme durch deren Capitali-

sirung mit 4 proc. hergestellt. Bei unschätzbaren Gegenständen fällt das Erforderniß der summa gravaminis hinweg.

Appelliren kann nur der, welcher Haupt- oder Nebenpartei im Processe war; ausnahmsweise jeder Dritte, welcher ein selbstständiges Interesse am Ausgang des Processes hat, z. B. der Legatar gegen ein zwischen den Erben ergangenes Urtheil, welches Nichtigkeit des Testaments ausspricht.

Das Rechtsmittel der Appellation darf nicht per saltum, sondern muß immer bei dem zunächst höheren Richter eingelegt werden.

Wie bereits bemerkt, ist die Appellation ein devolutives Rechtsmittel: sie wird bei dem höhern Richter angebracht und dieser entscheidet über deren Zulässigkeit und Begründetheit. Bezüglich der Dauer des Devolutiveffects, das heißt bei der Frage, wie lange die Zuständigkeit des höheren Richters dauert, ist zu unterscheiden zwischen Definitiv-Sentenzen und Interlocuten. Ist gegen jene appellirt, so soll nach der K. G.-O., welche die deshalbigen Vorschriften des kanonischen Rechts aufgehoben hat, das höhere Gericht bis zur Beendigung des Processes competent bleiben; bei der Appellation gegen diese kommt es darauf an, ob das Rechtsmittel begründet war oder nicht: dort soll der Oberrichter auch ferner zuständig sein, hier die Sache an den Unterrichter wieder zurückgehen.

Der Appellation kommt rücksichtlich der mit ihr angegriffenen Sätze Suspensiv-Effect zu, mag sie gegen Interlocute oder Enderkenntnisse gerichtet sein, und es ist daher dem judex a quo, sobald sie eingelegt ist, untersagt, weitere processualische Handlungen vorzunehmen. Jene Wirkung cessirt in Wechsel- und allen Sachen, bei welchen Gefahr durch Verzug entsteht.

Der Appellant hat das Recht, Thatsachen und Beweise, welche er in der vorigen Instanz nicht vorbrachte (ausgenommen neue Zeugen), mit der Appellation noch vorzubringen, wenn er eidlich erhärtet, daß er früher keine Wissenschaft davon gehabt oder sie nicht einbringen konnte oder sie nicht für dienlich gehalten habe: beneficium nondum deducta deducendi et nondum probata probandi. Es versteht sich von selbst, daß hierdurch das ursprüngliche Klagfundament ebensowenig als das ursprüngliche Petitum geändert werden darf.

Der Gegner des Appellanten kann sowohl innerhalb des decendium appellationis selbstständig appelliren, als auch nach Ablauf dieser Frist, sobald nur die andere Partei appellirt hat, seine Beschwerden gegen das von dieser angefochtene Erkenntniß geltend machen, was man „Adhäsion" nennt. Diese Rechtswohlthat genießt er aber nur rücksichtlich der Puncte der sententia a qua, welche eben sein Gegner anfocht. In der letzten Richtung wird durch das beneficium adhaesionis eine außerdem unzulässige reformatio in pejus appellantis möglich, d. h. ein Erkenntniß, welches den letztern noch zu mehr verurtheilt, als das angefochtene. Das Appellationsverfahren ist folgendes: wer appelliren will, muß bei dem Richter, welcher das ihn beschwerende Erkenntniß gegeben hat, binnen der Nothfrist von 10 Tagen — decendium appellationis —, welches a momento ad momentum berechnet wird, Anzeige hiervon machen: interpositio appellationis, binnen 30 Tagen vom Tage der Anzeige an um Ertheilung einer Bescheinigung hierüber — apostoli — und um Einsendung der Acten an den Oberrichter bitten. Der judex a quo hat sodann apostoli zu ertheilen, worin er entweder die Appellation für verwerflich — refutatorii — oder aus Respect gegen den Oberrichter für zulässig — reverentiales — erklärt und eine Frist für die Einführung dieses Rechtsmittels in der höhern Instanz bestimmt.

In dieser reicht nun Appellant seine Einführungsschrift ein, stellt darin die gravamina auf und bittet um Reformation der sententia a qua. Der Oberrichter prüft sodann, ob die Fatalien und sonstigen Formalien gewahrt seien, verwirft die Appellation, wenn dies nicht der Fall, und läßt sie im andern Fall zu, zugleich eine Frist bestimmend, binnen welcher der Appellant seine Beschwerden schriftlich zu rechtfertigen hat — Appellations-Rechtfertigungsschrift. Ob übrigens gerade die vom Appellanten gegen die ihn beschwerende Sentenz angeführten Gründe die richtigen seien, darauf kommt Nichts an: der Oberrichter muß die aufgestellten gravamina selbstständig prüfen und, wenn er sie auch aus andern Gründen für beschwerend erkennt, das angefochtene Urtheil reformiren. Findet er dieses offenbar injustum oder iniquum, so ändert er es sofort und befiehlt dem judex a quo durch sog. Ordination der Beschwerde abzu-

helfen; erscheint die Beschwerde des Appellanten unzweifelhaft nicht begründet, so verwirft er die Appellation. Anders wenn keiner dieser beiden Fälle eintritt: hier werden sog. Appellationsprocesse erkannt, dem Unterrichter aufgegeben, die Sache einstweilen beruhen zu lassen (literae inhibitoriales) und die Acten einzusenden (literae compulsoriales), dem Appellaten aber die Rechtfertigungsschrift mitgetheilt, um sich darauf binnen bestimmter Frist in der Appellations-Vernehmlassungsschrift zu erklären. Nach deren Eingang erläßt das Appellationsgericht ein die sententia a qua bestätigendes, confirmatorisches oder abänderndes, reformatorisches Urtheil.

2. Die Revision.

Die Revision — entstanden aus der Römischen supplicatio bezw. retractatio — ist das ordentliche nicht devolutive, aber mit Suspensiv-Effect versehene Rechtsmittel, mit welchem man eine noch nicht rechtskräftig gewordene Sentenz zum Zweck einer neuen Beurtheilung und Abänderung bei demselben Richter angreift, welcher sie erlassen hat. Wo die Appellation wegen mangelnder summa appellationis nicht zulässig, wird sie gewissermaßen durch die Revision ersetzt; letztere kann aber auch da eingelegt werden, wo jener Mangel nicht vorhanden ist, sodaß sie in diesem Fall mit der Appellation electiv concurrirt und die beschwerte Partei nach erfolgloser Revision immer noch zur Appellation greifen kann.

Das Verfahren ist dasselbe wie bei der Appellation, nur daß die mit dem Devolutiv-Effect zusammenhängenden Normen hier wegfallen.

3. Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen sog. heilbarer Nichtigkeiten.

Währen die Appellation und Revision ein Decisivdecret als injustum oder iniquum angreifen, hat die Nullitätsquerel den Zweck, ein solches als nichtig, gar nicht zu Recht bestehend hinzustellen und dessen Aufhebung zu bewirken.

Es gibt zwei Arten der Nichtigkeitsbeschwerde: die wegen heilbarer Nullitäten, welche ein ordentliches, und die wegen unheilbarer Nullitäten, welche ein außerordentliches Rechtsmittel ist.

Die erstere findet Anwendung, wenn contra jus in thesi clarum, d. h. gegen den deutlichen Buchstaben des Gesetzes oder wenn gegen ein unwesentliches Proceßgesetz gefehlt ist. Sie ist devolutiver Natur und mit Suspensiveffect versehen, bedarf keiner Appellationssumme und entbehrt des beneficium novorum. Das Verfahren ist ganz das der Appellation.

3) Die außerordentlichen Rechtsmittel.

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen sog. unheilbarer Nichtigkeiten.

Die Römer sahen eine sententia nulla eben als keine Sentenz an, brauchten daher kein Rechtsmittel, um sie erst zu einer nichtigen zu machen. Das kanonische Recht dagegen gewährte eine actio nullitatis zu diesem Zweck, welche in 30 Jahren verjährte. Dieselbe wurde im deutschen Recht recipirt, jedoch dergestalt mißbraucht, daß der J. R. A. eine Trennung der Nichtigkeiten in heilbare und unheilbare vornahm und jenes kanonische Rechtsmittel nur bei Vorhandensein der letztern zuließ, während ein mit heilbaren Nullitäten behaftetes Urtheil, einmal rechtskräftig geworden, nicht mehr angefochten werden sollte.

Der Gründe für unheilbare Nullität gibt es drei Klassen.

a) Ex persona judicis; dahin gehören: Mangel an Jurisdiction, Incompetenz, Unfähigkeit, Verdächtigkeit, Bestechung.

b) Ex personis partium: mangelnde Sachlegitimation und mangelnde persona standi in judicio.

c) Ex substantialibus processus: Verstoß gegen die wesentlichen Grundsätze des processualischen Verfahrens.

Die Beschwerde wegen unheilbarer Nullitäten ist als außerordentliches Rechtsmittel auch gegen rechtskräftige Decrete möglich, denn sie dauert 30 Jahre, hat stets Devolutiveffect, Suspensiveffect aber regelmäßig nur, wenn

sie intra decendium appellationis erhoben wurde. Im Uebrigen richtet sich das Verfahren nach dem der Appellation.

2. In integrum restitutio.

Die in integrum restitutio ist das außerordentliche, regelmäßig nicht mit Suspensiveffect, nie aber mit Devolutiveffect versehene Rechtsmittel, durch welches man eine formell richtige, aber gegen die aequitas verstoßende sententia zum Zwecke deren Wiederaufhebung angreift. Voraussetzungen dieses Rechtsmittels sind: eine Verletzung (laesio) und justa causa restituendi. Als justae causae gelten: Minderjährigkeit, welche Eigenschaft rechtlich auch den Kirchen, Stiftungen und Gemeinden zukommt; absentia rei publicae causa; bestochene Zeugen und verfäschte Urkunden; das Auffinden neuer Beweismittel von Seiten der Partei, welche durch die Auflage eines richterlichen Eids im Processe unterlag; Auffinden neuer Thatsachen oder Beweismittel überhaupt, wenn der sie Vorbringende das juramentum novorum schwört: daß er vorher keine Wissenschaft davon gehabt oder sie nicht für dienlich gehalten habe.

Die Restitutionsschrift, welche in Form einer Klage eingeführt wird, hat der Richter dem Gegner zur Erklärung darauf mitzutheilen; nach dem Schriftenwechsel kommt es nöthigenfalls zu einer Beweisauflage über die Thatsachen, welche die betreffende causa restitutionis bilden sollen, und können gegen das richterliche Decisivdecret alle Rechtsmittel benutzt werden.

Ueber die Frist zur Einbringung der Restitution und deren Beginn s. Pandecten.

IV. Instanz der Execution.

1. Begriff und Voraussetzungen der Execution; Verfahren dabei.

Wer in einem Processe den Obsieg davon getragen, sei es der Kläger oder Verklagte, hat das Recht bei dem erkannt habenden Gerichte gegen den

Besiegten, wenn dieser dem Urtheil nicht von selbst nachkommt, zwangsweise Realisirung desselben — Execution — zu beantragen. Vorausgesetzt wird dabei immer, daß das condemnirende Urtheil bereits rechtskräftig geworden oder aber das etwa dagegen eingelegte Rechtsmittel nicht mit Suspensiveffect versehen sei. Ist das Object, zu dessen Leistung der unterliegende Theil verurtheilt ist, im Urtheile selbst noch nicht genau bestimmt, z. B. die Größe des Schadenersatzes, das Ergebniß einer zu stellenden Rechnung, so erfolgt zunächst das sog. Liquidationsverfahren, d. h. eine Verhandlung der Parteien und schließliche Entscheidung des Richters darüber, welcher vorgängig die Execution stattfindet. Gegen dritte Personen kann die Execution nur in den Fällen geschehen, welche eine Ausnahme von der Regel machen, daß res judicata inter partes tantum wirkt.

Im Römischen Recht wurde das Executionsverfahren stets durch die a. judicati eingeleitet, welche nach Ablauf von 4 Monaten nach eingetretener Rechtskraft zu laufen begann, contra infitiantem in duplum ging und den Verurtheilten zur Zahlung von 12 proc. Zinsen verpflichtete. Heute ist an die Stelle jener Klage eine einfache imploratio judicis getreten, und die Eigenthümlichkeiten jener sind weggefallen.

2. Arten der Zwangsmittel.

Welches Zwangsmittel im einzelnen Falle anzuwenden sei, richtet sich nach dem Objecte der Verurtheilung. Ist nämlich eine Partei condemnirt

a) zur Bezahlung einer Geldsumme oder überhaupt zur Leistung von Fungibilien, so geschieht die Execution mittelst Auspfändung und nur ausnahmsweise in Wechselsachen mittelst Personalhaft des Schuldners. Gepfändet werden zunächst Mobilien — doch sind die zum nothdürftigen Lebensunterhalt des Schuldners gehörigen von der Execution befreit —, dann Forderungen und zuletzt Immobilien, welche zur Befriedigung des Gläubigers zwangsweise versteigert werden (Subhastationsverfahren).

b) Zur Leistung einer individuell bestimmten Sache. Ist dieselbe ein Immobile, so wird der Besiegte zwangsweise daraus exmittirt; ist sie eine Mobilie, so wird sie ihm zwangsweise abgenommen, und hat er dies dolo

vel culpa lata unmöglich gemacht, so steht es dem Gegner frei, durch juramentum in litem sein Interesse zu erhärten.

c) Zu einem facere, und kommt dem Urtheile nicht nach, so wird die Vornahme der betreffenden Handlung auf seine Kosten einem Andern übertragen, falls dieser sie eben so gut ausführen kann; andern Falls der Werth der Handlung berechnet und dessen Ersatz vom Verurtheilten beigetrieben.

d) Zu einem non facere, so wird zugleich eine Strafe für das Entgegenhandeln angedroht und dieselbe in diesem Falle realisirt.

3. Hindernisse der Execution.

Die Zwangsvollstreckung wird gänzlich abgewendet, wenn der Condemnirte die nach dem Urtheile erfolgte Tilgung seiner Schuld behauptet und sofort bescheinigt und wenn er sich auf unheilbare Nichtigkeit des Verfahrens oder Urtheils beruft; dagegen nur beschränkt, wenn dem exequendus das beneficium competentiae zukommt, und nur einstweilen aufgehoben, wenn er sich auf ein moratorium beruft, Einwendungen gegen die Art der Execution, Rechtskraft des Urtheils, Illiquidität des Objectes der Condemnation 2c. vorschützt.

B. Der außerordentliche Civilproceß.

I. Die summarischen Processe.

Allgemeines.

Die Eigenthümlichkeit und das Wesen der summarischen Processe besteht in der Abkürzung, Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens. Sie werden eingetheilt in

a) reguläre oder unbestimmte summarische Processe; solche sind die, deren Form und Gang im Einzelnen der Gesetzgeber nicht genau bestimmt hat,

bei welchen jedoch die processualischen Handlungen in der gewöhnlichen Reihenfolge vorgenommen werden, nur mit Abkürzung der Weitläufigkeiten und schleppenden Formen des ordentlichen Civilprocesses. Die Form des unbestimmt summarischen Processes ist für alle Klagen dieselbe; es werden indeß gewöhnlich drei Arten desselben näher dargestellt, weil bei diesen einige Besonderheiten vorkommen;

b) irreguläre oder bestimmte summarische Processe, d. h diejenigen, deren Formen genau vorgeschrieben sind und welche sich insbesondere dadurch charakterisiren, daß die einzelnen processualischen Handlungen nicht in der Reihenfolge vorgenommen werden, wie sie der ordentliche Civilproceß vorschreibt.

A. Die regulären oder unbestimmten summarischen Processe.

1. Wesen und Anwendungsfälle derselben.

Die regulär summarischen Processe haben ihre Grundlage zum Theil im Römischen Recht (extraordinariae cognitiones), besonders aber im kanonischen Recht (Clementina 2. 5. 11) und dessen Ausbildung durch die Praxis. Das Verfahren, welches Clem. 2. cit. im Allgemeinen als simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura judicii zu geschehen habend bezeichnet, charaterisirt sich vornehmlich durch folgende Eigenthümlichkeiten: judex necessario libellum non exigat, d. h. die Klage, sowie die sonstigen Handlungen sollen regelmäßig zu Protocoll erklärt und Proceßschriften nicht eingereicht werden; in tempore etiam feriarum procedere valeat; amputet dilationum materiam; testium superfluam multitudinem refrenendo, d. h. es soll der Richter, wenn die abgehörten Zeugen den Beweissatz beweisen, nicht noch weitere vorgeschlagene Zeugen vernehmen; überhaupt soll er in jeder Richtung auf Abkürzung des Processes bedacht sein, daher wo möglich mehrere Handlungen in einem Termin vornehmen lassen. Die Klage wird hier Imploration, der Beweis Demonstration genannt.

Auf den Antrag des Klägers kann jede Sache im summarischen Processe verhandelt werden, wenn sie sich dazu qualificirt. Die einzelnen

Sachen, welche sich dazu eignen sind nach der Bestimmung der K. G.=O. von 1555 und nach der Praxis hauptsächlich folgende: geringfügige Sachen; Pacht=, Mieth=, Gesinde= und Bausachen; Sachen, bei denen periculum in mora ist; Incidentstreitigkeiten; Provocations=, Besitz= und Rechnungssachen. Diese drei zuletzt genannten Fälle des unbestimmt summarischen Verfahrens sind wegen der bei ihnen vorkommenden Eigenthümlichkeiten im Folgenden näher zu behandeln..

2. Die Provocationen.

Von dem Princip, daß Niemand zur Geltendmachung eines rechtlichen Anspruchs gezwungen werden soll, machen die beiden sog. Provocationen eine Ausnahme.

a) Provocatio ex lege: diffamari, welche die Praxis des Mittelalters unter Anerkennung der Reichsgesetze aus der const. 5 de ingenuis manumissis gebildet hat, ist das subsidiäre Rechtsmittel, durch welches Jemand (Provocant, Diffamat) denjenigen zur Erhebung einer Klage zwingt, welcher sich eines klagbaren Anspruchs gegen ihn, sei es öffentlich oder privatim, berühmt hat (Provocat, Diffamant). Die Imploration, welche die betreffenden Thatsachen und zwar bescheinigt enthalten muß, ist bei dem forum des Provocanten, des angeblichen reus (denn actor forum rei sequitur) anzubringen und wird dem Provocaten zur Erklärung darauf mitgetheilt. Bestreitet er dieselbe nicht, oder ist er contumax, so wird eine Frist vom Richter anberaumt, binnen welcher er bei Meidung ewigen Stillschweigens den gerühmten Anspruch klagend geltend zu machen hat. Leugnet er oder erhebt er Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Provocation, so läßt der Richter verhandeln und weist entweder dieselbe zurück, oder beraumt die obige Frist unter dem genannten Rechtsnachtheil an. Nach unbenutztem Ablauf derselben wird die poena perpetui silentii ausgesprochen.

b) Provocatio ex lege: si contendat. Dieselbe, ebenfalls durch die Praxis des Mittelalters mittelst seiner falschen Auslegung der c. 28. D. de fidejussoribus gebildet, ist das subsidiäre Rechtsmittel, durch welches Provocant den Provocaten zur alsbaldigen Anstellung einer ihm

gegen Jenen zustehenden Klage zwingen kann, zu dem Zwecke, daß Provocant (die ihm gegen diese Klage zustehende exceptio excussionis oder divisionis, deren Verlust ihm droht, noch benutzen kann. Das Verfahren ist bei diesem Rechtsmittel dasselbe wie bei der provocatio ex l. diffamari.

3. Rechnungsproceß.

Rechnungsproceß ist das gerichtliche Verfahren über die Richtigkeit einer gestellten Rechnung, bei welchem regelmäßig objective Klaghäufung vorkommt. Wer für einen Andern eine Verwaltung führt, muß diesem Rechnung stellen, d. h. einen status der für ihn gemachten Einnahmen und Ausgaben vorlegen; die Vergleichung dieser Einnahmen und Ausgaben ergibt entweder ein Guthaben des Rechnungsführers — Activreceß, oder ein solches des Rechnungsherrn — Passivreceß. Klagt der Rechnungsführer auf Zahlung seines Activrecesses, so kann der verklagte Rechnungsherr Ausstellungen (monita) gegen die vorgelegte Rechnung machen; diese heißen General-Monita, wenn sie die Form der Rechnung betreffen, und erscheinen als dilatorische exceptiones libelli obscuri; Special-Monita, wenn sie gegen einzelne Posten des Einnahme- oder Ausgaberegisters gerichtet sind. Seiner juristischen Natur nach kann ein Special-Monitum lediglich ein Leugnen oder eine wirkliche Einrede enthalten, und hiernach richtet sich die Vertheilung der Beweislast.

Analog gestaltet sich das Verfahren, wenn der Rechnungsherr auf Zahlung eines Passivrecesses klagt.

4. Die Besitzesprocesse.

Schon das Römische Recht gewährte für die Entscheidungen von Besitzstreitigkeiten, insbesondere, wenn es sich um Besitz**störungen** handelte, ein schnelleres Verfahren, welches im kanonischen und deutschen Rechte adoptirt und weiter ausgebildet wurde. So bestehen zur Erhaltung des gestörten Besitzes zwei Arten des Verfahrens:

a) Das sog. possessorium ordinarium, veranlaßt durch eine turbatio possessionis und bezweckend eine definitive Entscheidung des Besitzstandes (interdictum uti possidetis und utrubi). Implorant muß

hier zur Begründung seiner Klage behaupten, daß er dermalen besitze und in seinem Besitze gestört sei, während es Sache des Imploraten ist, darzuthuen, sein Besitz sei der jüngere (judicium duplex) und Kläger besitze vitiös (vi, clam, precario); petitorische Einreden, d. h. aus dem Recht hergenommene, sind in diesem Verfahren unzulässig. Erbringen beide Parteien den Beweis eines gleichzeitigen fehlerfreien Besitzes, so entscheidet der ältere. Die Procedur selbst bietet keine Besonderheiten.

b) Das sog. possessorium summariissimum, welches eingeführt, um Gewaltthätigkeiten vorzubeugen, lediglich eine einstweilige Entscheidung des Besitzstandes bezweckt und so das ordinarium vorbereitet. Es leidet dies Verfahren jedoch nur auf Immobilien und Immobiliar-Rechte Anwendung, im Fall jede Partei zu besitzen behauptet. Gegen die Imploration, welche die betreffenden Thatsachen bescheinigt enthalten muß, kann Implorat nur liquid gestellte Einreden vorschützen. Die Procedur selbst erfolgt entweder im Wege des regulär-summarischen Verfahrens oder, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen, im Wege des unbedingten Mandatsprocesses (Manutenenzdecret). Das Endurtheil schützt den, welcher die jüngsten Besitzhandlungen erwiesen, provisorisch bis zur Entscheidung in einem etwaigen ordinarium. Rechtsmittel dagegen ergriffen haben keinen Suspensiveffect.

Die interdicta adipiscendae und recuperandae possessionis werden regelmäßig auch im Wege des regulären summarischen Processes verhandelt, bieten aber hier nichts Eigenthümliches.

Diejenige Partei, welche im Streit über den Besitz im possessorium unterlegen hat, kann, wenn sie dem betreffenden Urtheil nachgekommen ist, nunmehr den Streit über das Recht beginnen, im petitorium auftreten und zwar bei allen Besitzesprocessen. Umgekehrt ist es demjenigen, welcher zunächst petitorisch geklagt hat, gestattet, wenn dieser Proceß noch nicht beendet ist, ihn fallen zu lassen und das possessorium zu ergreifen.

Endlich ist auch eine Verbindung des possessorischen mit dem petitorischen Rechtsmittel möglich. Diese kann in der Klage geschehen (selbstverständlich darf eine petitorische Klage mit dem int. retinendae possessionis nur eventuell verbunden werden) oder so, daß das eine Rechtsmittel

klagend, das andere widerklagend geltend gemacht wird. Ist das possessorium zuerst spruchreif geworden, so wird es auch zuerst entschieden und das petitorium dann nur auf Antrag der betreffenden Partei weiter verhandelt. Ist das Letztere zuerst oder gleichzeitig spruchreif, so ergeht nur in ihm ein Urtheil und das possessorium wird als erledigt angesehen: petitorium absorbet possessorium. Dies sind wenigstens die allgemeinen Regeln.

B. Die irregulären oder bestimmten summarischen Processe.

1. Der Mandatsproceß.

a) Begriff, Arten. Der Mandatsproceß, dessen Anfänge man in dem Römischen Interdictenproceß finden will, der aber seine wesentliche Ausbildung durch die Praxis des Mittelalters und seine gesetzliche Bestätigung in der K. G.-O. von 1555 erhielt, charakterisirt sich dadurch, daß bei ihm auf die Klage sofort, ohne Anhörung des Gegners, ein dem petitum entsprechender richterlicher Befehl (praeceptum, mandatum) folgt, welcher dem Imploraten ein Thun oder Lassen aufgibt. Je nachdem dieser Befehl unbedingt (sine clausula) oder bedingt (cum clausula) gegeben wurde, ist der Mandatsproceß der sog. unbedingte oder der sog. bedingte.

b) Der unbedingte Mandatsproceß. Die K. G.-O. von 1555 bestimmt, daß dieser Anwendung leiden solle in folgenden Fällen: ob factum nullo jure justificabile; ob damnum irreparabile; ob detrimentum reipublicae; ob periculum in mora; und „in sonst andern Fällen", welche aber nicht im Nähern genannt werden.

Der Deputations-Abschied von 1600 fügt noch den Fall hinzu, wenn aus einem mit der Executiv-Clausel (Begriff und Entstehung derselben!) versehenen Schuldschein geklagt werde; später stellte man einem solchen Schuldschein jede notarialisch oder sonst unter öffentlichem Glauben abgefaßte Urkunde gleich.

Die unpräcise Fassung der genannten Fälle und die in Folge dessen oft unpassende Anwendung des unbedingten Mandatsprocesses veranlaßte die Theorie und Praxis, dieselben einzuschränken, was auf verschiedene Weise geschah. Heute hält man ziemlich allgemein nur den ersten, vierten und den durch den Deputations-Abschied von 1600 bestimmten Fall für geeignet zu diesem Verfahren.

Die Procedur selbst ist folgende: Die Imploration (Klage), deren Thatsachen gehörig substantiirt und bescheinigt sein müssen, wird dem Imploraten unter Anberaumung eines Termins (Paritionstermin) und mit der Auflage mitgetheilt, das und das zu thun oder zu unterlassen, sowie im Paritionstermine nachzuweisen, daß er dem Mandate gehorcht habe, widrigenfalls ihn eine eben wohl in dem Mandate anzudrohende Strafe träfe. Zeigt Implorat im Paritionstermin, daß das Mandat befolgt sei, so ist der Termin beendet. Ist er in diesem Termine contumax, so wird auf accusatio contumaciae des Imploranten hin das Mandat in ein eigentliches Urtheil umgewandelt, dem Imploraten noch eine kurze Frist zur Befolgung gegeben und bei deren fruchtlosem Ablauf Execution verfügt, zugleich wegen der angedrohten Strafe. Dem Imploraten ist es aber auch gestattet, im Paritionstermin Einwendungen zu erheben, welche, abweichend von der ersten Vertheidigung des Verklagten im ordentlichen Processe, nicht sowohl gegen die Imploration als das Mandat selbst zu richten sind. Diese können sein exceptiones fori declinatoriae, die exceptio non rite formati processus, peremtorische Einreden, welche aber gleich liquid zu stellen sind; illiquide werden in diesem Verfahren nicht berücksichtigt und ad separatum verwiesen, d. h. die Geltendmachung derselben wird dem Imploraten im Wege einer besonderen Klage vorbehalten. Auch hat die Praxis die auf Rücknahme kaiserlicher Rescripte gerichtete exceptio subreptionis und obreptionis im Mandatsproceß zugelassen. Ein bloßes Leugnen dagegen kann dem Imploraten gegenüber den schon bescheinigten Klagthatsachen Nichts helfen, wenn er nicht etwa einen stärkern Gegenbeweis darüber antritt. Gegen liquide Einreden kann sich Implorant nur durch liquide Repliken vertheidigen.

c) Der bedingte Mandatsproceß. Man nennt den Mandats-

proceß den bedingten, wenn auf die Imploration richterlicher Befehl zur Klaglosstellung cum clausula (sc. justificatoria) erfolgt, d. h. unter der Bedingung, daß nicht der Implorat Einwendungen gegen das Mandat vorzuschützen vermöchte. Gesetzlich sind die Fälle nirgends bestimmt, in welchen dies Verfahren zur Anwendung kommen solle; es hat sich aber die communis opinio dahin gebildet, daß es auf eine nur einigermaßen bescheinigte Klage hin eingeleitet werden könne. Wird diese in dem durch das Mandat anberaumten Termine nicht bestritten oder ist der Implorat contumax, so wandelt sich das bedingte Mandat in ein Urtheil um. Uebrigens stehen dem Imploraten hier alle Vertheidigungsmittel zu Gebote, welche er auch im ordentlichen Processe benutzen könnte, und das Verfahren wird das des ordentlichen Processes, sobald die Klagthatsachen geleugnet oder Einreden opponirt werden.

Der einzige Unterschied zwischen dem bedingten Mandatsproceß und dem ordentlichen Proceß besteht also darin, daß dort der ungehorsame Verklagte für geständig angesehen und sofort verurtheilt, hier als negative litem contestirend betrachtet und dem Kläger noch der Beweis der Klagthatsachen aufgegeben wird.

2. Arrestproceß.

Der Arrestproceß ist derjenige irregulär summarische Proceß, bei welchem auf die mit den nöthigen Erfordernissen versehene Imploration sofort, ohne Anhörung des Imploraten, eine Art von Execution zur Sicherung eines gefährdeten Anspruchs in der Weise verfügt wird, daß eine Person an einem bestimmten Orte detinirt (Personal-Arrest) oder Jemandem, sei es dem Verklagten oder einem Dritten, die Disposition über eine Sache untersagt wird (Real-Arrest). Die Sache kann ein körperliche sein oder eine Forderung; im letzteren Fall besteht die Arrestanlegung in dem Verbote an den Schuldner (Arrest-Dritten), den Betrag derselben dem Gläubiger auszuzahlen.

Arrestanlegung kann nur der verlangen, welchem eine, wenn auch noch nicht fällige, Forderung (ob auch wegen einer bedingten Arrest zulässig, ist bestritten) zusteht, deren Realisirung gefährdet erscheint (causa arresti), z. B. durch Fluchtverdächtigung des Schuldners, durch seine

Eigenschaft als Ausländer. Arrest kann gegen Jeden impetrirt werden, nur nicht gegen Gesandte in dem Lande, in welchem sie als solche fungiren, weil ihnen hier das Recht der Exterritorialität zukommt, regelmäßig Personal-Arrest auch nicht gegen andere Staatsdiener. Ueber forum arresti s. oben.

Der unter den genannten Bedingungen verhängte Personal-Arrest verpflichtet den Arrestirten den betreffenden Ort (Wohnung oder Schuldgefängniß) nicht zu verlassen, und den Arrest-Impetranten, ihn zu ernähren, widrigenfalls hier der Arrest relaxirt, d. h. aufgehoben wird; der Real-Arrest entzieht die betreffende Sache der Disposition des sonst Berechtigten, welchen im Contraventions-Fall Strafe trifft.

Fehlte es aber an einer der die Arrestanlage bedingenden Voraussetzungen, so kann der Arrest-Impetrat Relaxation derselben und vom Impetranten Ersatz des Kosten und des Schadens verlangen.

Die Imploration, auf welche hin der Arrestproceß eingeleitet werden soll, muß die Forderung, die causa arresti und das Arrest-Object genau bezeichnen. Gibt der Richter dem Gesuche statt, so beraumt er zugleich unter Mittheilung desselben an den Imploraten den sog. Justifications-Termin an, in welchem Implorant eine etwa versäumte Bescheinigung nachholen, Implorat aber sich vertheidigen kann. Diese Vertheidigung ist sehr beschränkt, denn er wird nur mit Einwendungen gehört, deren Nicht-Beachtung Nullität nach sich ziehen würde, oder mit der exceptio non rite formati processus, welche gegen die Zulässigkeit des Arrest-Processes, gegen die Wahl des Arrest-Objectes und gegen den Umfang des verhängten Arrestes gerichtet ist; bloßes Leugnen ist gegenüber dem bescheinigten Klaggrund irrelevant und peremtorische Einreden werden nur, wenn sie liquid gestellt sind, berücksichtiget.

Je nach der Art der Vertheidigung kann es noch zu einer Replik und Duplik kommen, worauf denn der Richter Relaxation des Arrests unter Verurtheilung des Imploranten in die Kosten oder Bestätigung desselben verfügt. Im letztern Fall bleibt er bis zur vollständigen Befriedigung des Imploranten in der Hauptsache bestehen, es müßte denn der Implorat hinreichende Caution für Erfüllung seiner Verbindlichkeit stellen.

3. Der Executivproceß.

Während der Mandatsproceß durch die Urtheilsfällung und der Arrestproceß durch die Execution sofort auf die Klage hin sich charakterisirt, ist bei dem Executivproceß die Reihenfolge der Handlungen in der Art intervertirt, daß auf die Klage sofort das Beweisverfahren eingeleitet wird.

Dem Römischem Rechte völlig fremd entwickelte sich der Executivproceß in der italienischen Praxis des Mittelalters. Zur Sicherung der Forderungen nämlich wurde es üblich, daß der Gläubiger dieselben vor einem Notar (judex chartularius) durch den Schuldner schriftlich anerkennen und die Executivclausel in das vom Notar darüber aufgenommene Instrument einrücken ließ. Durch die Executivclausel („mit und ohne Recht") verpflichtete sich der Schuldner am Verfalltage ohne Einwendungen zu zahlen, und unterwarf sich im Unterlassungsfall sofortiger Execution — parata executio. Das Instument selbst, guarentigiirte Urkunde genannt, mußte die Antwort auf folgende Fragen enthalten: Quis? cui? quid? quale? quantum? cur? quando? ubi debeat?

Das deutsche Recht recipirte dies Verfahren um so eher, als man darin einen Ersatz für die verbotene eigenmächtige Pfändung fand. Da man aber in Deuschland dasselbe auch auf den Grund anderer, als notarialischer Urkunden einleitete, so konnte hier nicht sofort auf die Imploration Execution erfolgen, sondern es bedurfte zunächst eines Beweisverfahrens über die Aechtheit der Urkunden.

Welche Fälle und Klagen sich zur Einleitung des Executivprocesses und zur Verhandlung in demselben eignen, darüber sind verschiedene Ansichten aufgestellt worden, weil die Gesetze in dieser Beziehung keine Bestimmungen („kundliche und unlogenbare" Schulden!) enthalten. Während die Einen behaupten, alle Rechtsgeschäfte eigneten sich zum Executiv-Proceß, nehmen Andere an, daß sich nur persönliche Forderungen dazu eignen, und wieder Andere beschränken seine Anwendbarkeit auf Forderungen von Fungibilien.

Sämmtliche in der Imploration behauptete Thatsachen müssen durch beigelegte öffentliche oder private Urkunden liquid gestellt werden, jedes andere Beweismittel ist ausgeschlossen. Zugleich muß die Implora-

tion die Bitte um Einleitung des Executivprocesses enthalten. Auf die solchergestalt eingerichtete und sonst gehörig begründete Klage setzt der Richter unter Mittheilung derselben an den Imploraten den sog. (stets peremtorischen) Productionstermin an, in welchem Implorat sich auf die Urkunden, welche, wenn dies nicht bereits geschehen, nun im Originale vorzulegen sind, bei Meidung der Anerkennung zu erklären und seine etwaigen Einreden bei Strafe der Präclusion mit denselben vorzubringen hat. Bleibt Implorant in diesem Termin aus, so wird er auf accusatio contumaciae des Gegners hin mit der Klage abgewiesen. Die Vertheidigung des Imploraten ist, wie die in den andern bestimmten summarischen Processen, auch hier eine beschränkte: bloßes Leugnen hilft gegenüber der bewiesenen Klage Nichts; von Einreden stehen ihm hier nur die exceptio non rite formati processus und peremtorische zu, welche letztern sofort durch Urkunden und nur durch solche liquid gestellt sein müssen, widrigenfalls sie im Executivproceß unberücksichtigt bleiben und ad separatum verwiesen werden (solve et repete!), wo sie denn auf dem Wege einer Nachklage oder auch einer selbständigen Klage zur Geltung gebracht werden können.

Die Beweiskraft öffentlicher Urkunden kann Implorat nur durch den Beweis der Verfälschung, die von Privat-Urkunden nur durch Ableistung des Diffessionseids zerstören. Kommt es zu Repliken, so müssen auch diese liquid gestellt werden.

Als eine Art des Executivprocesses erscheint der Wechselproceß; doch unterscheidet er sich von jenem dadurch, daß im Wechselproceß eine gewisse Klasse von Einreden ausgeschlossen ist und Rechtsmittel gegen das Urtheil keinen Suspensiv-Effect haben.

II. Der Concursproceß.

A. Einleitendes.

1. Begriff von Concurs, Concursproceß und Arten des Concurses; Begriff von Concursmasse.

Unter Concurs versteht man den Zustand einer Person (Cridar, Gantmann), in Folge dessen ihr Vermögen nicht hinreicht, ihren Gläubigern völlig gerecht zu werden. Juristisch relevant wird aber dieser Zustand erst, wenn er zur Kenntniß des Gerichts gekommen und dies dessen Vorhandensein durch ein Decret (decretum de aperiundo concursu) ausgesprochen hat. Unrichtige Eintheilung in materiellen (Zustand der blos factischen Insolvenz) und formellen Concurs.

Je nachdem der Concurs das gesammte Vermögen des Schuldners oder nur einen Theil desselben zum ausschließlichen Vortheil gewisser Gläubiger angreift, heißt er Universal- oder Particular-Concurs. Die Fälle des letztern sind:

a) wenn Jemand eine überschuldete Erbschaft antritt, und die Erbschaftsgläubiger und Legatare von dem beneficium separationis Gebrauch machen;

b) die Gläubiger eines filiusfamilias, welche demselben mit Beziehung auf sein peculium castrense creditirt haben, können bei entstandener Insolvenz desselben allein aus dem peculium castrense befriedigt zu werden verlangen;

c) die Praxis gibt den Gläubigern eines Kaufmanns, welcher an verschiedenen Orten gleichzeitig mehrere Geschäfte hat, das Separationsrecht, so daß die Gläubiger des einen Geschäfts mit Ausschluß der eines andern aus jenem ihre Befriedigung suchen können;

d) die Lehensgläubiger eines Vasallen können zu ihrer ausschließlichen Befriedigung aus den Lehnsobjecten Trennung dieser vom Allod verlangen.

Das eigenthümliche Verfahren, welches Zwecks der Befriedigung der Gläubiger aus dem unzureichenden Vermögen des einen Schuldners eingeschlagen wird, ist der Concursproceß oder Gantproceß, welcher sich

durch folgende unterscheidende Merkmale charakterisirt: er wird am forum generale des Cridars verhandelt, besteht zum Theil aus Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, es findet dabei ein Zwang zur Klage statt und das Verfahren selbst ist ein abgekürztes, unbestimmt summarisches.

Unter Concursmasse versteht man das Activvermögen des Cridars, soweit es zur Befriedigung der Concursgläubiger dient. Im Allgemeinen bildet das gesammte Activvermögen, sogar die sub die und sub conditione erworbenen Forderungen, die Masse; ausgenommen davon sind:

Rechte des Cridars, welche unveräußerlich sind, z. B. der usus, ususfructus quo ad jus; Ehrenzeichen des Cridars; die für ihn und seine Familie nothwendigen Kleider; im Concurse eines Staatsdieners ein gewisser Theil seiner Besoldung; die dos der Ehefrau des Cridars.

Bestritten ist es, ob auch das vom Cridar in der Zeit zwischen dem decretum de aperiundo concursu und der Beendigung des Concurses erworbene Vermögen in die Masse falle.

2. Die Concursgläubiger.

Als Gläubiger in einem Concursprocesse aufzutreten ist nur der berechtigt, welchem eine Geldforderung gegen den Cridar zusteht; während Ansprüche auf ein rein persönliches facere oder non facere (z. B. auf Abbitte wegen einer Injurie, auf Unterlassen einer Besitzstörung) in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden können.

Eigentliche Concursgläubiger sind nur diejenigen, welche wegen ihrer Forderungen an den Cridar lediglich durch Theilnahme am Concursprocesse befriedigt werden können und schon zur Zeit der Eröffnung des Concurses Gläubiger des Cridars waren. Zu den eigentlichen Concursgläubigern gehören nicht

a) die sog. Separatisten ex jure dominii, d. h. alle die, welche von dem Cridar besessene, aber ihm nicht gehörige Sachen herausverlangen; sie heißen Vindicanten, wenn sie mit der Eigenthumsklage, und Quasi-Vindicanten, wenn sie mit einer persönlichen Klage Herausgabe jener Sachen beanspruchen;

b) die Massegläubiger, d. h. diejenigen, welche nicht Gläubiger des

Cridars sind, aber doch ihre Befriedigung aus der Masse suchen. Dahin gehören

α) die Gläubiger für die Concurskosten;

β) die Gläubiger aus Verträgen des Cridars, in welche für ihn die Concurs-Gläubigerschaft eingetreten ist;

γ) diejenigen, welche (wie z. B. der Staat) Ansprüche auf die Prästation von Reallasten haben, welche auf der Masse oder einzelnen Theilen derselben haften und während des Concurses fällig wurden;

δ) die Gläubiger für die Kosten der Beerdigung des Cridars.

Da die sub a) und b) genannten Personen nicht eigentliche Concursgläubiger sind, so brauchen sie in dem zur Anmeldung der Forderungen anberaumten Termine, sog. Professionstermin, nicht zu erscheinen.

3. Von dem curator bonorum und contradictor.

Curator bonorum, Masse-Curator, ist die von der Mehrheit der Gläubiger unter Bestätigung des Concursgerichts gewählte Person, welche in Vertretung der Gläubigerschaft nach vorgängiger Beeidigung die Masse ordnet, verwaltet und zur Befriedigung der Gläubiger veräußert. Derselbe bedarf keiner juristischen Kenntnisse, muß aber fähig sein, Vermögen zu verwalten; für seine Mühewaltung hat er Anspruch auf ein Honorar und ist in dieser Beziehung Massegläubiger. Zunächst liegt ihm ob die Masse zu berichtigen, fremde Sachen daraus zu entfernen, Activ-Forderungen des Cridars einzuziehen und ein Inventar über die Masse zu errichten, dessen Richtigkeit er vom Cridar, seiner Ehefrau und seinen Hausgenossen eidlich bestärken lassen kann (Manifestationseid). Sodann hat er eingegangene Gelder sicher und verzinslich auszuleihen, zur Masse gehörige Immobilien zu verpachten ꝛc. und zuletzt den öffentlichen Verkauf aller Masse-Objecte zu besorgen.

Der Contradictor, welcher stets vom Gericht aus der Zahl der Advocaten zu wählen und zu bestellen ist, hat die Aufgabe, die von den Concurs-Gläubigern angemeldeten Forderungen zu prüfen und nöthigenfalls zu bestreiten. Er tritt somit an die Stelle des Gemeinschuldners, welcher, der Dispositionsfähigkeit beraubt, jenes Recht nicht ausüben kann.

Bei seiner Bestellung wird der Contradictor beeidigt; ein Recht auf Bezahlung seiner Mühewaltung hat er ebenso wie der Masse-Curator.

4. Die Wirkungen des Concurses auf den Cridar, dessen Gläubiger und Schuldner.

Mit dem Erlaß des decretum de aperiundo concursu verliert der Cridar, welcher im Falle eines betrügerischen Concurses zugleich ehrlos und criminalrechtlich bestraft wird, den Besitz seines Vermögens und das Recht, über dasselbe ferner zu disponiren; Veräußerungen, welche er trotzdem vornahm, können von der Gläubigerschaft angefochten und die veräußerten Objecte von derselben vindicirt, sowie in fraudem creditorum gemachte Zahlungen von ihr rescindirt werden. Ebenso darf der Cridar Activ-Forderungen nicht mehr zu seinem Nutzen einziehen: dies Recht geht vielmehr auf den Masse-Curator Namens der Gläubigerschaft über.

Die Wirkungen des Concurses auf die Gläubiger anlangend, so verlieren sie mit Erkennung desselben das Recht, ihre Forderungen, wie vorher, selbstständig und unabhängig von einander gegen den Cridar geltend zu machen. Processe, die sie gegen denselben bereits anhängig machten, werden sistirt. Uebten die Gläubiger ein Retentionsrecht gegen den Cridar aus, so erlischt dasselbe mit der Concurs-Erkennung. — Wirkung der Concurs-Erkennung auf einen vom Cridar vor derselben geschlossenen, aber nach derselben noch nicht erfüllten Kaufvertrag und auf die Fortdauer eines von ihm vor derselben geschlossenen, zur Zeit derselben aber noch bestehenden Miethvertrag!

Das Recht, welches die Gläubiger in ihrer Gesammtheit, die Gläubigerschaft, als welche sie eine eigenthümliche communio bilden, an der Masse haben, erscheint nach der neuerdings am meisten getheilten Ansicht als ein Pfandrecht an derselben.

Für die Schuldner des Cridars endlich hat die Concurs-Erkennung die Wirkung, daß sie nunmehr bei Meidung doppelter Zahlung rechtsgültig nur an den Curator zahlen können. — Zulässigkeit der Compensation!

5. Mittel zur Abwendung des Concurses.

Die Mittel, durch welche die Eröffnung des Concurses oder bei bereits erkanntem Concurse das weitere Verfahren abgewendet werden kann, sind folgende:

a) ein moratorium principis, auch literae quinquenales, Anstandsbrief genannt; dies Rescript des Regenten schützt den Cridar — aber nicht über fünf Jahre — gegen die andringenden Gläubiger, wird aber nur ertheilt, wenn er ohne eigene Schuld insolvent geworden;

b) sofortige Zahlung, vollständige Befriedigung sämmtlicher Gläubiger;

c) pactum moratorium, Stundungsvertrag, d. h. eine von der Majorität, welche sich nach der Größe der Forderungen, nicht nach der Stimmenzahl bestimmt, nach erfolgter Anmeldung ihrer Ansprüche dem Cridar bewilligte Zahlungsfrist;

d) pactum remissorium, Nachlaßvertrag. Die Bestimmung des Römischen Rechts, wonach die nach der Größe der Forderungen zu berechnende Majorität der Gläubiger einer überschuldeten Erbschaft die Minorität der Gläubiger zu einem theilweisen Erlasse zwingen kann, um den Erben zur Antretung zu bewegen, ist durch die Praxis auf die Insolvenz eines noch lebenden Schuldners ausgedehnt worden. Hat die Majorität der Gläubiger, welche sämmtlich zu einem deshalbigen gerichtlichen Termine geladen werden müssen, sich für den Nachlaß erklärt und der Richter das von ihnen getroffene Uebereinkommen bestätigt, so ist der Gemeinschuldner von der Zahlung des erlassenen Theils seiner Schulden für immer befreit, wenn er den nicht erlassenen Theil binnen der verabredeten Frist bezahlt; hält er jedoch diese nicht ein, so gilt der Nachlaßvertrag als nicht geschlossen.

B. Vorbereitendes Verfahren.

Das Concursverfahren soll nie durch den Richter ex officio, sondern nur auf den Antrag von Gläubigern, eines oder mehrerer, oder des

Schuldners eingeleitet werden. Bitten Gläubiger um Concurs-Erkennung, so müssen sie diesen ihren Antrag durch einschlägige und zugleich bescheinigte Thatsachen motiviren; es wird sodann dieser Antrag dem Schuldner mit der Auflage mitgetheilt, binnen bestimmter Frist sich darauf zu erklären und einen status seines Activ- und Passiv-Vermögens vorzulegen. Ergibt sich aus dessen Prüfung die Insolvenz des Schuldners oder ist er contumax, so wird der Concurs über ihn erkannt. War es der Schuldner selbst, welcher seine Insolvenz erklärte, so hat das Gericht unter Zuziehung der bekannten Gläubiger auf die von ihnen gestellten Anträge hin Concurs zu erkennen.

Das decretum de aperiundo concursu ist der Rechtskraft fähig und kann folgeweise durch die gewöhnlichen Rechtsmittel angefochten werden.

Der Richter hat sofort nach Erlaß desselben alle zur Sicherheit der Gläubiger nothwendigen Maßregeln zu treffen, insbesondere Gelder und Kostbarkeiten des Cridars zum gerichtlichen Depositum einzuziehen, sein sämmtliches Vermögen inventarisiren zu lassen, ihm die Disposition über dasselbe zu untersagen und einen interimistischen Curator, sowie einen Contradictor zu bestellen.

C. Hauptverfahren.

1. Verfahren zur Ermittelung der Gläubiger.

Sobald das decretum de aperiundo concursu die Rechtskraft beschritten hat, muß der Richter durch Edictalladung in öffentlichen Blättern die Gläubiger des Cridars mit dem Bemerken, daß der Concurs über denselben eröffnet sei, auffordern, bei Strafe der Präclusion von der Concursmasse in dem anzuberaumenden Termine (Professionstermin, Liquidationstermin) ihre Forderungen anzumelden. Diese Ladung betrifft in der Regel nur die eigentlichen Concursgläubiger, nicht die Massegläubiger und Vindicanten. In dem Professionstermin werden die einzelnen Forderungs-Anmeldungen (Liquidationen) nebst deren urkundlichen Belegen

in ein Generalprotokoll aufgenommen; die Gläubiger haben sich über die Wahl eines definitiven Curator zu erklären und über etwaige Mittel zur Abwendung des Concurses zu verhandeln. Die geladenen, aber nicht erschienenen Gläubiger werden auf accusatio contumaciae des Contradictor hin mit ihren Forderungen präcludirt, d. h. von der Concursmasse ausgeschlossen; ihre Forderungen an sich gehen hiedurch nicht verloren, sie können sich wegen derselben aber nur befriedigt machen: wenn der Cridar später wieder zu Vermögen kommt oder ein Rest von der Masse bleibt. — In integrum restitutio gegen die Präclusion! —

2. Liquidationsverfahren.

Das Liquidationsverfahren besteht in der Verhandlung und Entscheidung aller dem Contradictor gegenüber angemeldeten Forderungen, über welche nunmehr in einzelnen Fascikeln und nach den Grundsätzen des regulär summarischen Processes verhandelt wird. In allen diesen Processen ist der Contradictor der Verklagte; er hat den Stoff zur Vertheidigung gegen die einzelnen Liquidationen aus der Instruction des Cridars zu entnehmen, in dubio soll er negative litem contestiren. Sind die einzelnen Acten spruchreif, so ist in jeder ein Urtheil zu geben. Eigenthümliche Abweichungen von der gewöhnlichen Beweistheorie bestehen hier bezüglich des Geständnisses des Contradictors und Cridars und bezüglich der Eidesdelation an den letztern.

3. Prioritätsverfahren.

Dasselbe ist ein Streit lediglich unter den eigentlichen Concursgläubigern, deren Forderungen für liquid erkannt sind, über die Reihenfolge, in welcher ihre Forderungen zur Befriedigung kommen. Die Mässegläubiger und Vindicanten werden davon ebensowenig berührt, als der Cridar und Contradictor. Das Prioritätsverfahren selbst besteht darin, daß die betreffenden Gläubiger in einem dazu bestimmten peremtorischen Termine den Antrag stellen und begründen, ihrer Forderung den und den Rang zuzusprechen. Bei einem Anerkenntniß der beanspruchten Stellung bei der Befriedigung durch die andern Gläubiger kommt es zu kei-

nem Streit; erfolgt ein solches Anerkenntniß nicht, wird vielmehr die verlangte Stellung bestritten, so ist dieser Streit in besondern Acten zu verhandeln und zu entscheiden. Nachdem alle einzelnen Rangstreitigkeiten endlich entschieden sind, erfolgt der sog. Collocationsbescheid, welcher die Reihenfolge aller Forderungen bestimmt und mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann.

4. Distributionsverfahren.

Nachdem die Urtheile über die Liquidität und Priorität die Rechtskraft beschritten haben und die Masse berichtigt und versilbert ist, wird der Distributionsbescheid erlassen, welcher die Namen der zu befriedigenden Gläubiger in der durch den Collocationsbescheid bestimmten Rangordnung und die Summe, welche ein Jeder erhalten soll, enthält, sowie einen Termin ansetzt, in welchem die Gläubiger gegen Quittung Zahlung in Empfang nehmen. Mit dieser Auszahlung ist das Concursverfahren beendet.

Criminalrecht.

Einleitung.

---

1. Begriff.

Strafrecht ist der Inbegriff der Grundsätze, welche der Staat bei Ausübung der Gerechtigkeit gegen Verbrechen zu befolgen hat. Es bildet einen Theil des öffentlichen Rechts; denn der Staat selbst straft und zwar nicht nur im Interesse des vom Verbrechen getroffenen Privaten, sondern im Gesammtinteresse.

2. Strafrechtstheorieen.

Die **Strafrechtstheorieen**, d. h. die wissenschaftlichen Versuche der Ableitung des höchsten Princips des Strafrechts zerfallen in

a) **relative**, welche die Strafe als Mittel zur Erreichung eines gewissen Zwecks auffassen; dahin gehören die Abschreckungstheorie, die Theorie der Special- und General- (Feuerbach) Prävention, die Besserungs-, Vertheidigungs-, Warnungs- und Ersatztheorie;

b) **absolute**, wonach die Strafe eine an sich gerechte Folge des Verbrechens ist (Kant, Hegel);

c) **Vereinigungstheorieen**, welche die Gerechtigkeit der Strafe mit ihrer Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit verbinden.

3. Quellen des Strafrechts.

Die Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts sind:

a) Das **Römische** Recht, insbesondere das 47. und 48. Buch der Digesten (libri terribiles) und das 9. Buch des Codex;

b) das **Kanonische** Recht (5. Buch der Decretalen), insbesondere hinsichtlich der Verbrechen des stuprum, Ehebruchs, Kirchenraubs.

c) Die deutschen Reichsgesetze, insbesondere die Carolina, über deren Entstehung Folgendes zu bemerken ist: Das ältere deutsche Recht gab dem Verletzten die Befugniß, Selbstrache, Fehde, faida zu üben oder Sühne, compositio, zu fordern, deren Betrag die Volksgesetze bestimmen. Daneben mußte der Verbrecher, weil das Unrecht zugleich als eine Störung der allgemeinen Rechtsordnung angesehen wurde, an die Gemeinde ein Friedensgeld, fredus, zahlen. Das Fehderecht des späteren Mittelalters war ein anderes, es durfte nur unter Beobachtung gewisser Formen und zu gewissen Zeiten (Gottesfrieden!) ausgeübt werden; verboten zuletzt durch den Landfrieden Maximilian's Indeß war schon zu Ende des Mittelalters die öffentliche Strafe zur Regel geworden. Das Eindringen des Römischen Rechts, welches in vielen Puncten (Strafarten, Strafproceß 2c.) vom Deutschen und Kanonischen Recht abwich, insbesondere darin, daß das deutsche Recht nur nach dem Erfolg der Handlung, das Römische Recht aber nach der Absicht des Thäters die Strafbarkeit bemaß, brachte eine große Verwirrung in die meist mit Laien besetzten Gerichte. Die Reichsstände beschlossen daher 1498, über eine „gemeine Reformation und Ordnung, wie in criminalibus zu verfahren sei," zu berathschlagen.

Aber erst 1532 auf dem Reichstag zu Regensburg wurde die von dem Freiherrn von Schwarzenberg entworfene Bambergische Halsgerichtsordnung mit erheblichen Modificationen als constitutio criminalis Carolina als Reichsgesetz angenommen, welches jedoch die Particularrechte (mit Ausnahme der in ihr verbotenen Mißbräuche) nicht aufheben sollte, daher nur ein subsidiäres Gesetzbuch war. Ihre Quelle ist das damals in Deutschland geltende gemeine Recht; daneben verweist sie auf „Rathsuchen", d. h. Versenden der Acten an gelehrte Richter, zum Zweck der Urtheilsfällung. Sie enthält Strafrecht und Strafproceßrecht und gilt heute noch in den Staaten, welche kein eignes Strafgesetzbuch haben.

d) Das Gewohnheitsrecht, in der C. C. C. ausdrücklich als Strafrechtsquelle sanctionirt, ist vorzüglich als Gerichtsgebrauch von Bedeutung. In den neuern Strafgesetzbüchern ausgeschlossen.

Allgemeiner Theil.

Erstes Buch.

Das Verbrechen.

1. Begriff und Eintheilung.

Verbrechen ist eine gewaltsame Verletzung der rechtlichen, sittlichen oder religiösen Ordnung. Die C. C. C. kennt das Wort „Verbrechen" nicht und braucht dafür „Missethat, Mißhandlung."

Eintheilungen der Verbrechen sind

a) nach Römischem Recht: delicta juris civilis und juris gentium; communia = Verbrechen von Staatsangehörigen jeder Art, propria = Amts- und Dienstvergehen; publica crimina, welche mit einer accusatio popularis verfolgt und öffentlich bestraft wurden, privata delicta, wobei die Klage des Betheiligten oder eine Popularklage stattfand;

b) nach Kanon. Recht: delicta ecclesiastica, secularia und mixti fori je nach der Competenz des geistlichen, weltlichen und geistlichen und weltlichen Gerichts;

c) nach älterem deutschen Recht: peinliche Verbrechen, die Strafe an Hals oder Hand, und unpeinliche, die Strafe an Haut und Haar zur Folge haben;

d) nach der C. C. C. peinliche Verbrechen, die mit Strafen am Leben, Ehre, Leib oder Gliedern, und nicht peinliche Verbrechen, die mit geringeren Strafen verfolgt werden;

e) neuere Gesetzbücher unterscheiden meist 3 Arten von Delicten und bestimmen danach die Competenz der Strafgerichte.

2. Thatbestand.

Der Thatbestand eines Verbrechens (sog. corpus delicti) ist der Inbegriff der Merkmale desselben.

3. Subjecte des Verbrechens.

Nur ein menschliches Subject kann ein Verbrechen begehen; universitates personarum als solche nicht, da ihnen Handlungsfähigkeit nur für einen bestimmten Zweck beigelegt ist; handeln die einzelnen Glieder nicht für diesen Zweck, so handeln sie nicht als Gesellschaft und verpflichten diese nicht. — Kann das ganze Volk ein Verbrechen begehen? —

Das menschliche Subject muß zurechnungsfähig sein; dies ist der Handelnde nicht, wenn er seiner selbst nicht bewußt handelte, sein Wille unter der Herrschaft der Naturgesetze stand. *Infantes* sind unzurechnungsfähig, bei *impuberes* entscheidet die individuelle Reife oder Unreife über die Zurechnungsfähigkeit, nach der C. C. C. („die Jugend halber ihre Sinne nicht haben") werden sie im Allgemeinen milder als der Mündige bestraft. Nicht unterrichtete Taubstummgeborne und Blödsinnige sind unzurechnungsfähig; bei unterrichteten Taubstummen entscheidet die individuelle Bildung, immer aber ist ihr Zustand ein Strafmilderungsgrund. — Die Zurechnungsfähigkeit kann nur vorübergehend aufgehoben sein, so durch den höchsten Grad von Affect, Schrecken, Schlaf und den höchsten Grad von Trunkenheit, wenn dieser nicht absichtlich hervorgebracht ist, um in diesem Zustand das Verbrechen zu begehen. Bei unvollständiger Trunkenheit entscheidet der Grad derselben über die Zurechnungsfähigkeit. — Dauernd aufgehoben erscheint die Zurechnungsfähigkeit im Wahnsinn.

4. Objecte des Verbrechens.

An einem physisch untauglichen Object kann ein Verbrechen nicht begangen werden; z. B. kein Mord an einem Thier. Rechtlich ist im Allgemeinen jedes Rechtssubject tauglich, Gegenstand eines Verbrechens zu werden und die Sachen wegen ihrer Abhängigkeit von der Person. Es kann jedoch die rechtliche Beschaffenheit des Objects fehlen und zwar

a) durch den **Willen der berechtigten Person**: volenti non fit iniuria, insofern sie auf ein ihr zustehendes **veräußerliches** Recht verzichtet; außerdem aber kann die Zustimmung des Beschädigten (z. B. Getödteten) die Strafbarkeit nicht aufheben, vielmehr sogar ihn zum Mitschuldigen am Verbrechen machen. — Bestritten, ob der **Selbstmord** ein Verbrechen? Das Röm. Recht strafte ihn nur in gewissen Fällen mit Güterconfiscation; das Deutsche Recht mit unehrlichem Begräbniß; den Versuch mit arbiträrer Freiheitsstrafe;

b) durch den **Willen des Staats**: es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die verletzende Handlung in den verfassungsmäßigen Befugnissen der Staatsgewalt oder einzelner Beamten ihre Rechtfertigung findet, oder wenn der Staat anerkannten Rechten in einzelnen Fällen Geltung abgesprochen hat (z. B. bei Geächteten, Verfehmten; doch ist an einem zum Tod Verurtheilten noch ein Mord möglich!);

c) durch **Nothstand**: dieser ist vorhanden, wenn in Folge von Naturereignissen (z. B. Ueberschwemmung) oder gefährlichen Drohungen Leib und Leben einer Person mit dem Recht einer andern Person in Collision geräth. So erlärt C. C. C. 166 das Stehlen von Eßwaaren in „rechter" Hungersnoth für straflos; so darf der Arzt bei einer Entbindung, um die Mutter zu retten, das Kind tödten;

d) durch **Nothwehr**. Die Nothwehr, inculpata tutela, in der C. C. C. 139 sqq. bei Gelegenheit der Entleibung abgehandelt, ist die Vertheidigung eigner oder fremder Rechte gegen bevorstehende Verletzung. Sie setzt die Bedrohung der Gesundheit, Keuschheit oder des Vermögens durch einen ungerechten (keine Nothwehr gegen Nothwehr) und noch nicht vollendeten Angriff voraus. Die Vertheidigung darf nicht stärker sein, als zur Abwehr des Angriffs nöthig; Exceß wird bestraft. Entweichung ist nach der C. C. C., wenn sie ohne Fährlichkeit des Lebens, Ehre und guten Leumunds geschehen kann, der Nothwehr vorzuziehen.

5. Zurechnung.

Zurechnung heißt den Erfolg einer Handlung einem Willen zuschreiben; sie ist aufgehoben, wenn der Wille fehlt. Dies ist der Fall, wenn

das Subject zu seinem Handeln durch eine höhere unwiderstehliche Naturgewalt oder körperlichen Zwang (vis absoluta) genöthigt wurde oder einem vollkommen verbindlichen Befehl Gehorsam leistete.

Die Zurechnung kann ferner durch Irrthum ausgeschlossen sein. Rechtsunwissenheit entschuldigt bei Handlungen, die nach allgemeinen Begriffen keine Verbrechen sind und nur durch rein positive Anordnungen zu Verbrechen werden, hier aber auch nur, wenn das Strafgesetz blos die wissentliche Uebertretung mit Strafe bedroht und bei den wegen Rechtsirrthums privilegirten Personen. Verschieden hiervon ist der Fall, wo der Handelnde aus einem Rechtsirrthum nicht wußte, daß seine Handlung dem ihm bekannten Strafgesetz widerstreite: z. B. ist der kein Dieb, welcher eine fremde Sache nimmt, sie aus Rechtsirrthum für die seinige haltend.

6. Dolus und culpa.

Die meisten Verbrechen können ohne eine besondere Absicht — dolus, Vorsatz (C. C. C.: wissentlich, willentlich, betrüglicherweise) nicht begangen werden. Diese Absicht gründet sich entweder auf einen vorbedachten Entschluß (Prämeditation) oder einen übereilten Entschluß (impetus, Jähheit). Das im Affect beschlossene und mit Vorbedacht ausgeführte Verbrechen wird als prämeditirtes, das in Besonnenheit beschlossene und im Affect ausgeführte von Einigen als impetu verübt, von Andern als prämeditirtes angesehen. — Der dolus ist determinatus, wenn der Handelnde will, daß das Verbrechen eintreten soll; indeterminatus, wenn er will, daß der Erfolg eintreten könne (dolus alternativus, generalis).

Bei anderen Verbrechen ist schon die durch die Handlung hervorgebrachte Wirkung eine schädliche, ganz abgesehen von der Absicht des Handelnden, und dieser wird bestraft, wenn er diese Wirkung durch Vorsicht und Ueberlegung hätte vermeiden können: culpa, Fahrlässigkeit (C. C. C.: ungefährlich, leichtfertig aus Unfleiß). Die culpa ist ein unvermeidlicher Fehler des Verstandes, ein negativer böser Wille. Culpa lata steht im Strafrecht dem dolus nicht gleich.

Culpa dolo determinata: der vom Handelnden beabsichtigte Erfolg ist nicht eingetreten, sondern ein anderer, dessen sich der Handelnde als eines möglichen oder wahrscheinlichen bewußt war. *Dolus indirectus* ist vorhanden, wenn der Handelnde sich des gesetzwidrigen Erfolgs, welcher durch seine Handlung, ohne daß er ihn beabsichtigt, eintritt, als eines gewissen bewußt war.

7. Vollendung und Versuch.

Vollendet ist ein Verbrechen (delictum consummatum), wenn Alles geschehen ist, was zum Begriff desselben gehört.

Versuch ist jeder Anfang der Ausführung des Verbrechens. Das Röm. Recht straft bei Privatdelicten lediglich das vollendete Verbrechen, auch bei delictis publicis hat es keine allgemeine Regel über versuchte Verbrechen, vielmehr entscheidet hier der specielle Inhalt der leges. Die C. C. C. (178) bestraft den Versuch („unterstandene Missethat") nur bei schweren Verbrechen und zwar mit einer verhältnißmäßig geringeren Strafe als der Vollendung.

Zum Versuch ist nach C. C. C. erforderlich eine auf Vollendung des Verbrechens gerichtete Absicht: es gibt keinen culposen Versuch; sodann die Nicht-Erreichung dieser Absicht und zwar wider den Willen des Thäters, daher der Versuch durch freiwilligen Rücktritt straflos wird; ferner „scheinliche Werke, die zur Vollendung der Missethat dienstlich sein mögen." Scheinlich, d. h. die verbrecherische Absicht beweisend; dienstlich, d. h. die Werke müssen sich als Mittel zur Verübung des beabsichtigten Verbrechens darstellen; bestritten, ob die Mittel tauglich sein müssen?

Beendigter Versuch, delictum perfectum, heißt der Versuch, wenn Alles zur Bewirkung des beabsichtigten Erfolgs gethan ist und dieser in Folge zufälliger Ereignisse nicht eintritt. — Mit dem Versuch eines Verbrechens kann die Vollendung eines anderen nicht beabsichtigten Verbrechens concurriren, wo eine doppelte Strafe, die des Versuchs und die des vollendeten, nicht beabsichtigten Verbrechens eintritt, z. B bei aberratio ictus. — Bei Unterlassungsverbrechen gibt es keinen Versuch.

8. Theilnahme am Verbrechen.

Ein Verbrechen kann von einer oder zugleich von mehreren Personen (concursus ad delictum) verübt werden. Gewisse Verbrechen erfordern ihrem Begriff nach ein Zusammenhandeln Mehrerer, z. B. Duell, Bestechung: concursus necessarius. Die Theilnehmer an einem Verbrechen werden verschieden gestraft und sind daher deren Arten zu unterscheiden:

a) Urheber, Thäter, auctor, C. C. C. Missethäter ist, wer durch sein absichtliches Handeln dem Verbrechen die Vollendung gegeben hat. Bei den Verbrechen, zu deren Begriff ein von der Handlung getrennter Erfolg nöthig ist, erstreckt sich die Zurechnung zur That auch auf diesen Erfolg, wenn zwischen Erfolg und Handlung ein Causalzusammenhang besteht, mag letzterer ein unmittelbarer oder mittelbarer, ein nothwendiger oder zufälliger sein, die Handlung für sich oder unter Mitwirkung von Umständen den Erfolg bewirkt haben.

b) Intellectueller Urheber. Anstifter ist derjenige, der das Verbrechen durch einen Anderen ausführt. Zur Anstiftung ist dolus nothwendig und daß die Einwirkung des Anstifters den Thäter zur That bestimmt hat, dieser also nicht selbst schon zum Verbrechen entschlossen war. Von der Art dieser Einwirkung — Bitte, Befehl, Drohung, Auftrag, Miethe rc. — hängt die Strafbarkeit des Thäters ab. Bestritten, ob schon in der Anstiftung ein strafbarer Versuch liege?

c) Complott, conjuratio, conspiratio: Verbindung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens, mag sie auf ausdrücklicher oder durch concludente Handlungen geschlossener Uebereinkunft beruhen. Zum Thatbestand des Complotts gehört die Mitwirkung bei der Ausführung, sei diese auch noch so gering. Das Röm. Recht rechnet das ausgeführte Verbrechen einem jeden Theilnehmer zur That und zur vollendeten Strafe zu. Die C. C. C. 148 („so etlich Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth — einander sich Hülf und Beistand thuen") bestraft den an der Ausführung Theilnehmenden nach dem Grade seiner Theilnahme. Die bloße Eingehung des Complotts enthält einen strafbaren Versuch, der jedoch durch freiwilligen Rück-

tritt straflos wird. — Bande ist die Vereinigung von mehr als zwei Personen zur Verübung mehrerer im Einzelnen noch nicht bestimmter Verbrechen einer gewissen Art.

d) Gehülfe, socius, ist, wer das vorsätzliche Verbrechen eines Anderen wissentlich erleichtert und befördert. Er selbst verübt das Verbrechen nicht und unterscheidet sich daher vom Urheber. Fahrlässige Beihülfe gibt es nicht, anderer Seits ist die Kenntniß des Urhebers von der Beihülfe nicht nothwendig. Die Beihülfe kann der That vorhergehen oder sie begleiten. Negative Beihülfe ist nur im Fall besonderer gesetzlicher Bestimmung strafbar z. B. Majestätsverbrechen, Münzverbrechen ꝛc. Das Röm. Recht straft den Gehülfen gleich dem Urheber, die C. C. C. 177 „in dem einen Fall anders als in dem anderen," die neueren Strafgesetzbücher den Gehülfen, selbst den socius principalis, d. h. der eine zur Ausführung des Verbrechens schlechthin nothwendige Hülfe leistet, geringer als den Urheber. Hängt der Grad der Strafbarkeit von besonderen Verhältnissen in der Person des Thäters ab (z. B. beim Verwandtenmord), so ist auch hiernach die Strafe des Gehülfen (hier socius generalis genannt) zu bemessen, selbst wenn bei ihm jene Verhältnisse fehlen. Auch der Versuch der Beihülfe ist strafbar.

e) Begünstigung eines Verbrechens, d. h. die der Vollendung desselben nachfolgende Theilnahme ist nur in folgenden Richtungen strafbar: als Aufnahme eines flüchtigen Verbrechens, als wissentlicher Ankauf gestohlener oder geraubter Sachen und als absichtliche Vertilgung der Spuren und Beweismittel eines Verbrechens. Begünstigung durch Unterlassung enthält im Allgemeinen kein Vergehen. Die Strafe der Begünstigung richtet sich nach dem Hauptverbrechen, ist aber eine geringere als die des Urhebers.

Zweites Buch.

Die Strafe.

1. Strafe und Strafzwecke.

Ein Maaßstab der Strafe läßt sich in abstracto nicht aufstellen; allgemeine Erfordernisse derselben sind: daß sie ein empfindliches Uebel, in sich selbst sittlich sei (die Prügelstrafe und die Strafe, welche in der Zahlung einer Belohnung an den Denuncianten besteht, verletzt das sittliche Gefühl), sich möglichst auf die Person des Schuldigen beschränke, auf die verschiedensten Personen möglichst gleichmäßig wirke und soweit als möglich wieder gut zu machen sei.

Strafzwecke sind: der Zweck der Genugthuung für den allgemeinen Willen und den Verletzten, der der Abschreckung und secundär der der Besserung.

2. Strafmittel.

a) Ehrenstrafen und zwar entweder beschämende (Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung), oder beschimpfende (Pranger und Brandmarken) oder solche, die im Verlust gewisser Rechte (besonderer Ehrenrechte, bürgerlicher Tod) bestehen.

b) Vermögensstrafen. Sie erscheinen als Confiscation des ganzen Vermögens, einer Quote desselben oder einzelner Sachen und für leichtere Straffälle als Geldbuße. Im Röm. Recht war die Confiscation des ganzen Vermögens stillschweigende Folge der Verurtheilung zu einer Capitalstrafe; nach C. C. C. soll sie nur stattfinden, wo sie besonders angedroht ist.

c) Freiheitsstrafen sind entweder ausschließende oder einschließende. Zu ersteren, welche dem Verbrecher den Aufenhalt in einem gewissen Raum verbieten, gehört die Römische deportatio, Abführung nach einer

wüsten Insel, relegatio, Verbannung an einen bestimmten Ort und unsere Landesverweisung, welche jedoch nur bei Ausländern stattfindet. Einschließende Freiheitsstrafen sind im Röm. Recht die Verurtheilung zu den Gladiatorenspielen, damnatio in metalla, in opus metalli, in ministerium metallicorum; Gefängniß diente nur ad continendos homines, non ad puniendos und vincula perpetua waren unzulässig. Die C. C. C. kennt die Verstrickung, nicht aber die Gefängnißstrafe, welche erst im 17. Jahrhundert aufkam. Letztere kann auf Lebenszeit oder nur auf bestimmte Zeit erkannt werden und in einfacher Haft bestehen oder mit Anziehung zu Arbeiten verbunden sein. Zuchthaus-, Auburn'sches (Schweig-), Pennsylvanisches und Klassen-System.

d) Leibesstrafen. Die verstümmelnden Strafen verbot Justinian bis auf das Abhauen der Hand. Die C. C. C. kennt Abschneidung der Zunge, Abhauung von zwei Fingern immer in Verbindung mit Ausstellung an den Pranger und Landesverweisung, sowie die Prügelstrafe als Leibesstrafen. Die Leibesstrafen, mit Ausnahme der letzteren, sind in Deutschland nicht mehr gebräuchlich.

e) Todesstrafen. Das Röm. Recht kennt das gladio animadverti, vivum comburere, bestiis objicere, cruci affigere und die poena culei (Säcken: der Vatermörder wird mit einem Hund, Hahn, Affen und einer Schlange in einen Sack genäht und in's Meer geworfen); die C. C. C. das Viertheilen, das Lebendig-Verbrennen, das Rädern, das Pfählen und Lebendig-Begraben, und als einfache Todesstrafen das Hängen, Ertränken und die Hinrichtung mit dem Schwert. Schärfende Zusätze sind: Schleifen zum Richtplatz, Reißen mit glühenden Zangen und Viertheilen nach dem Köpfen.

Die Stufenfolge der einzelnen Strafarten läßt sich gemeinrechtlich nur in einzelnen Beziehungen bestimmen. Die Todesstrafen nehmen den ersten Platz ein, hierauf folgen die ewigen Freiheitsberaubungen, dann zeitliche Freiheitsentziehungen, Leibesstrafen und Ehrenstrafen.

Drittes Buch.

Anwendung und Aufhebung der Strafe.

1. Das Strafgesetz.

Nulla poena sine lege: es darf keine Handlung bestraft werden, die nicht gesetzlich mit Strafe bedroht ist. Die Strafgesetze sind entweder absolut bestimmte, wo der Richter das bestimmte Strafmaß und die Strafart nicht ändern darf, oder absolut unbestimmte, wo dem richterlichen Ermessen Alles überlassen bleibt, oder relativ bestimmte, welche dem Richter zwischen einem angedrohten Maximum und Minimum des Strafmaßes oder zwischen zwei Strafarten die Wahl lassen. Die letzte Art bildet die Regel bei den neueren Strafgesetzen und entspricht der Forderung der Gerechtigkeit am Meisten.

2. Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Zeit.

Die Gültigkeit eines Strafgesetzes beginnt mit dessen Publication. Aendert sich das materielle Strafrecht, so ist nach den zur Zeit der That geltenden Gesetzen zu entscheiden. Ist jedoch zur Zeit der Aburtheilung das Strafgesetz bereits aufgehoben, so kann die früher verübte Handlung nicht mehr bestraft werden, und ist zur Zeit der Aburtheilung ein milderes Strafgesetz eingeführt, so muß die früher verübte Handlung nach diesem bestraft werden. Die Abkürzung der Verjährungsfrist kommt dem früher begangenen Verbrechen zu Gute.

Die Aufhebung der Strafgesetze erfolgt durch ausdrückliche Abrogation oder desuetudo (Praxis).

3. Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich des Orts.

Das Strafgesetz herrscht über alle innerhalb des heimischen Staats begangene Verbrechen, seien sie von Inländern oder Ausländern verübt.

Hinsichtlich der innerhalb eines fremden Staats begangenen Verbrechen ist zu unterscheiden:

a) Begeht ein Inländer im Ausland ein Verbrechen und kehrt in's Inland zurück, so wird er hier gestraft.

b) Begeht ein Ausländer im Ausland ein Verbrechen und kommt in unseren Staat, so wird er hier nicht gestraft, jedoch ausgeliefert, was nach den Bundesgesetzen bei allen Verbrechen mit Ausnahme der Abgaben-Defraudation und der Uebertretung von Polizei- und Finanzgesetzen geschehen soll, wenn das Verbrechen gleichfalls nach dem Recht des requirirenden Staats ein solches ist.

In allen Fällen der Concurrenz der Strafgerichte und Gesetze des Inlands und Auslands hat das auswärts schon erfolgte Erkenntniß im Inland dieselbe Geltung, wie ein inländisches.

4. Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich der Person.

Von der Strafgewalt des Staates sind ausgeschlossen: der Souverain, der Thronfolger und die Personen, welchen das Recht der Exterritorialität zukommt.

5. Ausmessung der Strafe.

a) Auslegung und analoge Anwendung der Strafgesetze. Die Auslegung folgt den allgemeinen Regeln; im Zweifel ist der mildere Sinn des Gesetzes vorzuziehen. Was die analoge Anwendung der Strafgesetze betrifft, so ist davon auszugehen, daß die Strafbarkeit einer Handlung sich nicht von selbst versteht, also der beschränkte Umfang eines Gesetzes als beabsichtigt angesehen werden muß; Analogie ist daher nur zulässig, wenn das Maaß und die Art der Strafe im Gesetze nicht bestimmt ist.

b) Strafminderung und Straferhöhung. Wenn die Strafgesetze dem Richter zwischen einem Maximum und Minimum der Strafe Spielraum lassen, so heißt Straferhöhung das Hinaufgehen, Strafminderung das Herabgehen innerhalb dieser Grenzen.

c) Strafmilderung und Strafschärfung. Die erstere ist das Ueberschreiten des gesetzlichen Minimum, die letztere das Ueberschreiten des gesetzlichen Maximum der Strafe. Strafmilderungsgründe sind: Jugendliches Alter und die oben (1. Buch, 4) genannten körperlichen und Gemüthszustände, wenn sie die Willensfreiheit nur beschränken. Unverschuldete Untersuchungshaft ist kein Strafmilderungsgrund, doch wird sie in die Strafe eingerechnet. Strafschärfungsgründe gibt es nicht, Manche rechnen den Rückfall darunter.

d) Strafverwandlung ist die Vertauschung der gesetzlichen Strafe mit einer anderen gleich schweren. Sie ist nur da gestattet, wo die gesetzliche Strafe nicht angewendet werden kann, sei es aus physischen Gründen oder ex aequitate, wo die gesetzliche Strafe im einzelnen Fall eine zu große Härte gegen den Verbrecher enthalten würde.

e) Strafausmessung bei Rückfall. Rückfall ist die erneuerte Begehung desselben oder eines gleichartigen, aus derselben Triebfeder entspringenden Verbrechens in dem Falle, wo wegen des früheren Verbrechens bereits Verurtheilung erfolgt war. Die hier entstehende Vermuthung einer verbrecherischen Gewohnheit erfordert eine größere Strafe des Rückfalls, er ist jedoch nicht so hart als das wiederholte Verbrechen zu strafen, da hier mehrere, dort nur ein Verbrechen der Bestrafung unterliegt.

f) *Concursus delictorum* ist vorhanden, wenn in demselben Strafurtheil die Strafe für mehrere noch unbestrafte Verbrechen festzustellen ist. Die Concurrenz der Verbrechen ist

a) eine ideale oder formale, wenn die mehreren Verbrechen durch eine und dieselbe Handlung verübt sind, und zwar eine homogene, wenn mehrmals dasselbe Strafgesetz durch dieselbe Handlung übertreten ist (z. B. durch eine Vergiftung werden Mehrere getödtet) und eine heterogene, wenn verschiedene Strafgesetze übertreten sind (z B. die Nothzucht ist zugleich Ehebruch). Hier ist die Strafe des schwersten der mehreren Verbrechen zu erkennen und zwar mit einem schärfenden Zusatz in Rücksicht auf das ideal concurrirende Verbrechen, nie aber das Maximum jener Strafe zu überschreiten.

b) eine objective oder successive, wenn zu verschiedenen Zeiten

eine Verletzung des nämlichen oder verschiedener Strafgesetze begangen wird und nicht die Voraussetzungen des fortgesetzten Verbrechens vorliegen. Die successive Concurrenz befaßt die Wiederholung (delictum repetitum), sobald es sich um — bisher noch nicht bestrafte — Verbrechen derselben Art handelt und die Verübung derselben jedesmal kraft eines neu gefaßten Entschlusses erfolgte. Die Strafe ist hier die schwerste der mehreren verwirkten mit einem schärfenden Zusatz. Eine Zusammenrechnung der verschiedenen Strafen findet nur bei Geldstrafen statt.

Das fortgesetzte Verbrechen (delictum continuatum) besteht darin, daß mehrere Handlungen, deren jede an und für sich den Thatbestand eines Verbrechens ein und derselben Art enthält, nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben Entschlusses erscheinen. Das fortgesetzte Verbrechen ist als ein einziges zu bestrafen.

6. Vollziehung und Ausschließung der Strafe.

a) Vollziehung der Strafe muß erfolgen, sobald das Urtheil rechtskräftig geworden, ist aber aufzuschieben wegen vorübergehender Geisteskrankheit des Verbrechers und wird unmöglich durch dauernde Geisteskrankheit desselben.

b) Tod des Verbrechers vor erfolgtem Strafurtheil macht ein solches unmöglich. Ist dasselbe vor dem Tod gegeben, aber noch nicht rechtskräftig, so kann es keine Rechtskraft erlangen; ist es bereits rechtskräftig, so kann es doch, außer bei Geldstrafen, nicht vollzogen werden.

c) Verjährung. Auf gleiche Weise, wie Civilklagen, werden auch Criminalverfolgungen durch den ununterbrochenen Ablauf einer bestimmten Zeit gänzlich ausgeschlossen. Unverjährbar sind das parricidium, die Apostasie und die Kindesunterschiebung. Der ordentliche Zeitraum der Verjährung beträgt 20 Jahre, ausnahmsweise nur 5 Jahre bei den nach der l. Julia de adulteriis zu strafenden Unzuchtsverbrechen (doch bei der Nothzucht und beim Incest 20 Jahre). Die Verjährungszeit ist ein tempus continuum; Anfangs- und Endtag kommen dem Verbrecher zu Gute. Bei dauernden Verbrechen, z. B. Entführung, beginnt sie erst mit dem Zeitpunct des Aufhörens der verbrecherischen Thätigkeit. Eine Unter-

brechung der Verjährung liegt in jedem von der competenten Behörde vorgenommenen Untersuchungsact; der Lauf derselben wird nicht durch Umstände gehindert, welche die Verfolgung des Verbrechers unmöglich machen. Die Verjährung des Verbrechens befreit den Schuldigen von jeder Strafe. — Particularrechtlich gibt es auch eine Verjährung der bereits erkannten Strafe, welche mit der Rechtskraft des Urtheils beginnt.

d) Privatverzeihung hebt nur die Delicte auf, welche der Staat lediglich auf Antrag des Verletzten untersucht und bestraft; so Ehrverletzung, leichte Körperverletzung, Ehebruch, Nothzucht, Familiendiebstahl, Entführung.

e) Begnadigung, Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staat zur Ausgleichung des formellen und materiellen Rechts. Die Begnadigung ist

α) Niederschlagung, abolitio, wenn sie vor erfolgtem Strafurtheil eintritt. Nach neuerem Rechte unzulässig;

β) Begnadigung im engeren Sinn, wenn sie die bereits erkannte Strafe gänzlich oder theilweise erläßt;

γ) Restitution, restitutio ex capite gratiae, wenn sie nach theilweis vollzogener Strafe den Rest erläßt und ihre nachtheiligen Folgen aufhebt.

Auf Civilansprüche, welche aus dem Verbrechen entstanden, kann sich die Begnadigung nie beziehen. Verzicht auf die Begnadigung ist nicht möglich.

Die Amnestie enthält die Wirkungen der Begnadigung und daneben die Fiction, daß das Verbrechen gar nicht existirt habe; im Zweifel ist sie auf alle Theilnehmer des Verbrechens auszudehnen.

Besonderer Theil.

Erstes Buch.

Verbrechen gegen das Rechtsgebiet des Einzelnen.

I. Verbrechen gegen die Ehre.

1. Injurie.

Injuria hieß bei den Römern Alles, quod non jure fit, im engeren Sinn aber soviel als contumelia (a contemnendo). Das prätorische Edict strafte das convicium adversus bonos mores factum, sodann quodcunque fecerit vel dixerit, ut alium infamaret und ex generali clausula die Realinjurien, Verletzungen der existimatio, d. h. der bürgerlichen Persönlichkeit; dahin gehörten Störungen der Seelenkräfte, der Freiheit des Eigenthums, Verletzung des Hausrechts, Hinderung Jemandes im freien Gebrauch seiner Sache ꝛc.

Das deutsche Recht versteht unter Ehre weniger die rechtliche Geltung eines Bürgers, als die sittliche Unbescholtenheit, und faßt somit den Begriff der Injurie enger, nämlich als die ungerechtfertigte Darlegung der Verachtung einer Person in ihrer Ehre oder in ihrem guten Namen.

Die Injurie erfordert stets *dolus*, culpose Injurien gibt es nicht. Dieser dolus ist aber schon mit dem Bewußtsein der Kränkung vorhanden, ohne daß dazu die Absicht der Kränkung als solcher erforderlich ist. Doch ist die letztere nothwendig bei relativ injuriösen Handlungen, d. h. solchen, welche eine doppelte Deutung zulassen. Bei diesen Injurien schützt auch die vorgängige Protestation. Es gibt keinen bloßen Versuch der Injurie.

Object der Injurie ist die Ehre, die allgemein menschliche, bürgerliche und Standesehre. Injurien gegen einen Todten gewähren den Erben ein Klagerecht. Mittelbare Injurie ist vorhanden, wenn eine Person beleidigt wird, die mit einer andren in so naher Verbindung steht, daß diese sich in jener mit beleidigt fühlt; so kann der dominus, Vater, Ehemann, Bräutigam wegen Injurien gegen den Beleidiger des Sclaven, Haussohns, der Frau, der Braut klagen, immer vorausgesetzt, daß der Beleidiger jenes Verhältniß kannte.

Mittel zur Verübung der Injurie sind Thätlichkeiten, Schrift, bildliche Darstellung, Worte, Verachtung kundgebende Zeichen (aut re aut verbis).

Die Injurienklage wird ausgeschlossen:

a) Durch die Einrede der Wahrheit, wenn die Injurie in der Beilegung einer ehrenkränkenden Handlung oder Eigenschaft besteht und der Injuriant sich auf die Erzählung der wahren Thatsache beschränkt. Bestritten, ob zum Beweis der Wahrheit die nominatio auctoris zulässig.

b) Durch dissimulatio, d. h. wenn der Beleidigte sich die Injurie nicht zu Gemüth führt. Ebenso durch pactum und transactio.

c) Durch Retorsion, d. h. durch Wiederbeleidigung Seitens des Injuriirten.

Die Strafe der Injurie ist entweder Privatstrafe (a. aestimatoria auf Geldbuße) oder eine öffentliche im Weg des Criminalverfahrens (Geldbuße oder körperliche oder Gefängnißstrafe) oder die durch deutsches Gewohnheitsrecht eingeführte sog. relativ-öffentliche Strafe des Widerrufs (bei beschimpfenden oder verläumderischen Unwahrheiten), der Abbitte (wenn die Injurie im Ausdruck der Verachtung besteht) und der Ehrenerklärung (bei zweifelhaftem animus injuriandi, wenn die Vermuthung gegen den Thäter spricht).

Von Amtswegen werden nur Injurien gegen die Eltern, gegen Beamte im Amt verfolgt.

Eine besondere Art von Injurie ist das Pasquill, jede durch ein bleibendes Zeichen veröffentlichte Ehrenverletzung. Das Pasquill heißt Schmähschrift, libellus famosus, wenn der Verfasser, ohne sich zu

nennen, darin einem Anderen die Verübung eines peinlich strafbaren Verbrechens vorwirft. Die Strafe des Verfassers ist die des vorgeworfenen Verbrechens; wenn er die Wahrheit beweist, eine arbiträre.

2. Verleumdung.

Verleumdung begeht Derjenige, welcher einem Anderen Verachtung erregende Handlungen oder Thatsachen fälschlich beilegt. Die Verleumdung ist eine öffentliche, wenn sie vor dem Publicum oder bei der Obrigkeit geschieht, um eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Verleumdeten herbeizuführen.

II. Verbrechen gegen das Vermögen.

1. Sachbeschädigung.

Das gemeine Recht gibt gegen den Beschädiger oder Vernichter fremden Eigenthums nur Privatklagen (a. leg. Aquiliae etc.), aber keine öffentliche Strafe.

Nur für den Fall, daß Jemand unerlaubter Weise und mit Verheimlichung, jedoch ohne diebische Absicht, fremdes Holz abhaut, droht die C. C. C. 168 die landesübliche Strafe an.

2. Betrug und Fälschung.

Die 12 Tafeln verhängten eine Capitalstrafe über den falschen Zeugen; die l. Cornelia de falsis bestrafte Testaments- und Münzfälschung. Später wurden ihr ähnliche Fälle als quasi falsa untergeordnet und falsum und quasi falsum mit Deportation und Vermögensverlust bestraft.

Auch dies genügte nicht, weshalb man den Aushülfsbegriff des stellionatus aufstellte und verordnete, daß alle betrüglichen Handlungen, welche sich unter die bisherigen Strafgesetze über Fälschung nicht bringen ließen, als Stellionat bestraft werden sollten. Die C. C. C. enthält keine allgemeinen Bestimmungen über diese Verbrechen.

Betrug ist die durch eine absichtliche rechtswidrige Täuschung bewirkte Benachtheiligung des Vermögens. Die Täuschung beruht entweder auf der Entstellung von Thatsachen (immutatio veritatis) oder auf der

Benutzung eines schon vorhandenen Irrthums oder auf dem Fernhalten der Wahrheit (oppressio veritatis). Die Täuschung muß eine rechtswidrige sein, z. B. betrügliches Spiel: eine allgemeine Verbindlichkeit, die Wahrheit zu sagen, gibt es nicht. Erst mit eingetretener Vermögensbenachtheiligung ist der Betrug vollendet, bis dahin liegt nur Versuch vor, der im Röm. Recht nicht, wohl aber heute strafbar ist. Auf die Größe des Schadens kommt es nur bei Ausmessung der Strafe an. Die Strafe des Betrugs ist Geld-, Gefängniß- und Ehrenstrafe (Infamie).

Fälschung ist die Verletzung der fides publica durch absichtliche Entstellung oder Unterdrückung der Wahrheit. Dahin gehört nach Röm. Recht: die Testamentsfälschung (fälschliche Unterschiebung oder Veränderung, Unterschlagung, Vernichtung eines fremden Testaments, sc. Libonianum), Münzfälschung, Urkundenfälschung (Verfertigung und Unterschiebung einer falschen, Unterschlagung einer nicht falschen, verrätherische Mittheilung einer anvertrauten Urkunde), Fälschungen von öffentlich geregelten Gewichten und Maaßen, Verfertigung eines falschen signum, Ablegung eines falschen Zeugnisses, Annahme eines falschen Namens oder Standes 2c. zu widerrechtlichen Zwecken 2c. Das Verbrechen der Fälschung ist vollendet, sobald die gefälschte oder verfälschte Sache gebraucht ist, ohne daß das Eintreten des Schadens oder das Erreichen des Vortheils nothwendig ist; manche Strafrechtslehrer nehmen Vollendung an schon mit der Hervorbringung der falschen Sache oder der Verfälschung, Andere verlangen dazu noch Eintreten des Schadens. Die Strafe ist Freiheitsstrafe. Milderungsgründe sind Geringfügigkeit oder Mangel eines materiellen Schadens.

3. Diebstahl.

Nach Röm. Recht ist der Diebstahl, furtum: contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi causa vel ipsius rei vel etiam usus possessionisve. *Contrectatio* ist die factische Bemächtigung der Sache durch Ergreifen. Die Sache braucht nicht aus fremdem Gewahrsam genommen zu sein, daher Unterschlagung ein furtum; auch die wissentliche Annahme einer Nichtschuld ist ein solches. Die Sache muß eine bewegliche, braucht jedoch keine fremde zu sein; auch im Gebrauch (f. usus) und im Besitz (f. possessio-

nis) der eigenen Sache, wenn sie dem rechtmäßigen Besitz eines Anderen entzogen wird, kann der Gewinn liegen. *Fraudulosa* contrectatio, d. h. die objectiv, gegen den Willen des Besitzers, und subjectiv (dolos) rechtswidrige Absicht. Der Versuch des furtum, als eines Privatdelicts, wurde im Röm. Recht nicht bestraft.

Das deutsche Recht sah den Diebstahl als ein öffentliches Verbrechen an und bestrafte den Dieb mit dem Strang. Der Begriff ist nach C. C. C. (157—175) ein engerer als der des Röm. furtum: Diebstahl ist die ohne Gewalt gegen Personen verübte Zueignung einer fremden Sache durch Entziehung aus fremdem Besitz. Hiernach ist davon ausgeschlossen der Raub, das furtum usus und possessionis und das furtum ohne Entziehung aus fremdem Besitz; daher ist nach deutschem Recht die wissentliche Annahme einer Nichtschuld, die Unterschlagung und der sog. Funddiebstahl kein Diebstahl. Ueber die Vollendung des Diebstahls gibt es 3 Theorien: die Contrectationstheorie, wonach hierzu bloßes Berühren der zu stehlenden Sache genügt; die Ablationstheorie, welche verlangt, daß die Sache vom Diebe bereits fort und in seinen eignen Gewahrsam gebracht sei; die Apprehensionstheorie, welche zur Vollendung fordert, daß der Dieb die Sache von dem Ort ihrer Bewahrung fort und an sich gebracht hat, so daß sie seiner Verfügung unterworfen ist. Die letzte Theorie muß als richtig angesehen werden.

Der Diebstahl ist nun entweder ein nicht qualificirter oder qualificirter oder ein gesetzlich ausgezeichneter:

a) nicht qualificirter oder gemeiner Diebstahl, welcher die nicht durch besonders erschwerende Umstände ausgezeichneten Fälle begreift. Er ist

α) erster oder zweiter Diebstahl. Der letztere muß ein wiederholter und kurz nach dem ersten aus ein und derselben Veranlassung begangener sein;

β) offener oder heimlicher. Fur manifestus ist nach C. C. C. 158, der mit dem Diebstahl „berüchtigt, beschrieen oder betreten wird";

γ) großer oder kleiner: ersteres, wenn der Werth der gestohlenen Sache 5 Goldgulden (= 5 Ducaten) oder darüber beträgt.

Der kleine, erste, offene Diebstahl wird mit Pranger und Landesverweisung, als heimlicher mit dem „Zwispil" bestraft; der zweite kleine Diebstahl mit Pranger nebst Landesverweisung oder lebenslänglicher Verstrickung; der große Diebstahl an Leib und Leben, welche Strafe nach dem Betrag resp. Ersatz des Bestohlenen zu bemessen ist.

b) Qualificirter Diebstahl. Dahin gehört:

α) der dritte Diebstahl; hier soll der „mehrer verläumbter" Dieb mit dem Tod, Mann mit dem Strang, Weib mit dem Wasser bestraft werden;

β) der gefährliche (nach C. C. C. = hinterlistig, Gefahr bringend) Diebstahl ist

aa) Diebstahl durch Einbruch, d. h. durch gewaltsame Eröffnung von Häusern (C. C. C. Behausung, Behaltung) oder Schiffen. Ob das Gebäude bewohnt, ist gleichgültig, ebenso, ob der Dieb durch das gemachte Loch schon die Sache erreichen kann oder dazu noch einsteigen muß.

bb) Diebstahl durch Einsteigen, d. h. Einsteigen in ein Gebäude auf ungewöhnlichem Wege zum Zweck des Stehlens. Hat der Dieb die Oeffnung selbst gemacht, so ist mit dem Einsteigen Einbruch verbunden.

cc) bewaffneter Diebstahl. Die Waffen sind entweder ihrer Bestimmung nach solche oder andere Werkzeuge; im letzteren Fall muß die Absicht des Diebs, sie zu gebrauchen, bewiesen werden. Doch ist der Gebrauch selbst nicht erforderlich.

Die Strafe des qualificirten Diebstahls ist der Strang, für Weiber das Wasser, nach Ermessen jedoch nur eine schwerere Leibesstrafe.

c) Gesetzlich ausgezeichneter Diebstahl. Ein solcher ist:

α) die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft. Das Röm. Recht strafte hier nicht, heute wird diese Entwendung gleich jedem anderen Diebstahl gestraft;

β) der Familiendiebstahl, welcher zwischen Ehegatten und zwischen nahen Verwandten begangen wird (C. C. C. 165 an Gütern, deren er — der Dieb — sonst ein nächster Erbe ist). Er soll nicht ex officio verfolgt, sondern nur auf eine Anklage des Verletzten und zwar nach „gemeinem Recht" (!) bestraft werden;

γ) der Hausdiebstahl, der von Dienstleuten des Hausherrn, bei welchem sie sich aufhalten, an Sachen der Familie begangen wird. Wegen der Verletzung des besonderen Vertrauens strenger bestraft.

4. Unterschlagung.

Unterschlagung begeht der rechtmäßige Detentor einer fremden Sache, wenn er sich eigenmächtig daran Eigenthumsbesitz beilegt. Die C. C. C. 170 faßt den Begriff zu eng, wenn sie nur die straft, welche „mit vertrauter oder hinterlegter Habe ungetreulich handeln." Vollendet ist das Verbrechen der Unterschlagung durch Vornahme einer Handlung mit der Sache, welche unzweideutig die Absicht des Thäters, sie sich anzueignen, ausdrückt. Die Strafe ist eine geringere als die des Diebstahls.

Am mindesten strafbar ist der sog. Funddiebstahl, d. h. die Unterschlagung einer gefundenen Sache.

5. Hehlerei.

Hehlerei ist die Verbergung eines Verbrechers, um ihn gegen die nachtheiligen Folgen des Verbrechens zu schützen, oder die Verbergung rechtswidrig erlangter Sachen. Das Röm. und ältere deutsche Recht stellt den Hehler dem Stehler gleich, was in der Praxis nur bei gewerbsmäßiger Hehlerei geschieht; außerdem arbiträre Strafe.

6. Erpressung.

Erpressung begeht, wer einen Anderen Zwecks Erlangung eines Vermögensvortheils zu einem Dulden, Thuen oder Unterlassen zwingt. Die Erpressung ist concussio publica, wenn sie durch Mißbrauch der Amts-

gewalt, privata, wenn sie von einem Privaten geschieht. Vollendet ist sie mit der Erreichung des beabsichtigten Zugeständnisses, wenn auch der Vermögensvortheil noch nicht erlangt ist. Strafe zwischen der des Diebstahls und Raubs.

7. Raub.

Das Röm. Recht sieht als Raub, rapina, ein jedes mit Gewalt verübtes furtum an und gibt gegen den Räuber die a. vi bonorum raptorum auf das quadruplum und die Strafen der vis, Todesstrafe aber den latrones und grassatores. Das ältere deutsche Recht unterschied zwischen dem ritterlichen Handwerk des rechtmäßigen Raubes (Fehde) und dem unrechtmäßigen, welchen Unterschied die C. C. C. 126 nicht kennt. Das deutsche Recht nennt Raub die mit Anwendung persönlicher Gewalt, sei es physischer oder compulsiver, verübte Entwendung einer Sache aus dem Besitz des Eigenthümers oder Detentor. Vollendet ist das Verbrechen erst mit der Besitzaneignung. Die C. C. C. straft die „boshaftigen überwundenen Räuber" mit dem Schwert.

III. Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

1. *Crimen vis.*

Das ältere Röm. Recht hatte keinen allgemeinen Begriff des crimen vis; die lex Plautia de vi bestrafte gewisse Gewaltthätigkeiten politischen Charakters. Die l. Julia (Augustus) unterschied zwischen vis publica und privata und bestrafte erstere mit Deportation, letztere mit Infamie und Vermögensverlust. Später wurde das crimen vis ein Aushülfsverbrechen und enthielt jede Handlung, durch welche der Thäter eine Person gegen ihren Willen zu einem Thuen, Unterlassen oder Dulden bestimmen will. Das gemeine deutsche Recht stellte die meisten Fälle des crimen vis unter besondere Strafgesetze, die C. C. C. erwähnt es nicht.

Vis, Nöthigung, Vergewaltigung ist gegenwärtig jeder widerrechtliche Zwang gegen eine Person (nicht auch Sache), der sich nicht als ein besonderes Verbrechen darstellt. Vollendet ist die Nöthigung mit Anwendung des physischen oder psychischen Zwangs. Strafe willkürlich.

2. Hausfriedensbruch.

Hausfriedensbruch ist das rechtswidrige Eindringen in ein fremdes Haus oder das eigenmächtige Verbleiben in einem solchen. Strafe der Eigenmacht.

3. Widerrechtliche Gefangenhaltung.

Wer einen Menschen widerrechtlich auf einen bestimmten Aufenthalt beschränkt, um ihn dadurch der Freiheit zu berauben, wird nach der l. Julia de vi bestraft.

4. Menschenraub.

Menschenraub, plagium, ist die rechtswidrige Besitzergreifung eines Menschen wider seinen Willen und Versetzung in einen von fremder Willkür abhängigen Zustand. Die l. Fabia de plagiariis strafte hier mit einer Capitalstrafe, das Kanonische und ältere deutsche Recht mit dem Tod. Heute willkürliche Strafe nach Größe und Dauer der Freiheitsberaubung.

5. Entführung.

Entführung, crimen raptus, begeht der Mann, welcher ein unbescholtenes Weib gegen dessen eignen oder seiner Gewalthaber (Ehemann, Vater) Willen an einem von des Weibes Wohnhaus entfernten Ort zurückhält oder wegführt, um es zu heirathen oder zu schwächen. An einer anderen Person, als einer Haustochter oder Ehefrau, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen. Das Verbrechen ist vollendet mit Bemächtigung der Person des Weibes durch Entfernung von ihrem Aufenthalt. Das Röm Recht straft den Entführer mit Tod und Vermögensconfiscation. Die C. C. C. 118 verweist auf die Strafe des „kaiserlichen Rechts", läßt sie aber nur auf „peinliche Klage" des Ehemanns oder Vaters zu. Heute willkürliche Strafe.

IV. Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit.

1. Körperverletzung.

Körperverletzung ist jeder, nicht in tödtlicher Absicht unternommene, das Wohlbefinden störende, rechtswidrige Angriff auf den Körper eines Anderen ohne tödtlichen Erfolg. Das Röm. Recht straft hier nach den Grundsätzen über injuria, die Praxis willkürlich je nach der Schwere der Verletzung und des subjectiven Verschuldens.

2. Verletzung durch Gift.

Ist die Störung des Gesundheitszustandes eines Anderen durch Beibringung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung bewirkt. Die C. C. C. 130 straft den, der „Jemand durch Gift oder Venen an Leib oder Leben beschädigt, dem fürgesetzten Mörder gleich." Die gemeinrechtliche Praxis aber sieht in der dolosen, jedoch ohne den animus occidendi verübten Gesundheitsverletzung durch Gift nur eine qualificirte Körperverletzung und straft mit Zuchthaus. Vollendet schon mit Beibringung des Gifts?

3. Unfruchtbarmachung.

Wer Mann (castratio) oder Weib unfruchtbar macht, soll nach Kanonischem Recht und der C. C. C. 133 als ein Todtschläger (Tödtung des künftigen Menschen!) gestraft werden. Heute wird die Unfruchtbarmachung als qualificirte Körperverletzung gestraft.

V. Verbrechen gegen das Leben.

1. Abtreibung.

Das Röm. Recht sah den partus in utero nicht als lebendes Wesen an und strafte die Abtreibung, procreatio abortus nur als Gesundheitsverletzung der Mutter oder als ein Unrecht gegen den Vater. Das Kanonische Recht sah die Abtreibung eines schon belebten Embryo als

Tödtung an. Die C. C. C. 133 straft den, der ein „lebendig Kind abtreibt", wie einen Todtschläger, bei „nit lebendem Kind" willkürlich. Vollendet ist das Verbrechen mit der vorzeitigen Niederkunft, nach Anderen erst mit dem Tod des Embryo.

2. Aussetzung.

Das Röm. Recht bis zu Constantin strafte die Kinderaussetzung nicht, Constantin aber als parricidium. Nach Kanonischem Recht kann das Verbrechen nicht nur an Kindern, sondern auch an anderen hülfsbedürftigen Personen verübt werden. C. C. C. 132 spricht nur von dem Weib, das „ihr Kind, um daß sie des abkomm, von ihr legt", und straft, wenn das Kind stirbt, an Leib und Leben, sonst willkürlich. Nach der Praxis ist die Aussetzung auch bei Kranken und Gebrechlichen möglich. Die Absicht muß sein, dem Ausgesetzten die nöthige Hülfe zu entziehen, und das Verbrechen ist vollendet, wenn der Thäter den Ausgesetzten verlassen hat. Die Strafe ist willkürlich und richtet sich nach der rechtswidrigen Absicht und dem Erfolg.

3. Tödtung.

Die lex Cornelia de sicariis strafte den Todtschläger, einerlei, ob er proposito oder impetu gehandelt, mit aquae et ignis interdictio, die blos verschuldete Tödtung nicht; doch wurde diese später auch gestraft. Die ältern deutschen Volksrechte strafen mit einem Wergelde. Die Grundlage des heutigen gemeinen Rechts bildet die C. C. C. 130—150.

a) Allgemeiner Thatbestand der Tödtung:

α) Subject. Das Röm. Recht gestattet dem Ehemann, den auf der That ertappten Ehebrecher im ersten Affect zu tödten, ebenso dem Vater der Ehefrau, wenn er diese zugleich mit tödtet. Die heutige Praxis kennt diese Tödtungsbefugniß nicht, läßt aber in den genannten Fällen eine mildere Strafe eintreten. Tödtung aus Nothwehr ist straflos.

β) Object der Tödtung kann nur ein lebender Mensch sein, also nicht ein Todter und nicht eine Mißgeburt.

γ) Die Tödtung kann dolos oder culpos geschehen. Fahrlässige Tödtung ist arbiträr zu strafen.

δ) Der Tod muß Folge der Verletzung sein, zwischen beiden ein zurechenbarer Zusammenhang stattfinden. Absolut tödtlich heißen die unbedingt unheilbaren Verletzungen; relativ tödtlich diejenigen, welche durch rechtzeitige Hülfe hätten geheilt werden können. Eine Verletzung ist in abstracto tödtlich, wenn sie jeden Menschen getödtet haben würde; in concreto tödtlich, wenn sie nur bei diesem Menschen wegen seiner besonderen Körperbeschaffenheit den Tod herbeiführte; die Verletzung ist an und für sich tödtlich, wenn sie unmittelbar selbst, per accidens tödtlich, wenn sie erst durch Mitwirkung anderer Ursachen tödtlich wirkte. Auf alle diese Unterschiede kommt Nichts an, wenn nur der Tod die Folge der Verletzung war.

b) Mord (homicidium dolosum, fürsetzlicher, muthwilliger Mörder) ist die mit Vorbedacht verübte Tödtung. Es genügt zum Verbrechen des Mordes, daß die Ueberlegung nur beim Entschluß oder nur bei der Ausführung vorhanden war. Die C. C. C. bestraft den Mord mit dem Rad, das heutige Recht mit einfacher Todesstrafe.

Besondere Arten des Mordes sind:

α) Giftmord, veneficium, dessen Versuch schon mit dem Tod gestraft wird.

β) Meuchelmord, homicidium proditorium, die unter absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung.

γ) Raubmord, latrocinium, Mord zum Zwecke der Entwendung.

δ) Banditenmord, assassinium, die rechtswidrige, um Lohn unternommene Tödtung.

Strafe des Mords ist das Rad. Mehrere, welche einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausführten, sind alle mit dem Tod zu bestrafen. Beruht ihr Zusammentreffen nicht auf einer solchen Vereinigung und es findet sich am Erschlagenen nur eine tödtliche Wunde, so soll nur deren Urheber die Strafe des Schwerts erleiden; finden sich mehrere Wunden,

so soll nur den, von dessen sonderlicher Hand der Verwundete gestorben ist, jene Strafe treffen, Alle aber, wenn diese Ausmittelung unmöglich ist.

Ein gesetzlich ausgezeichneter Mord ist

α) der Verwandtenmord, parricidium, d. h. der zwischen nahen Blutsverwandten (nahe gesippten Freunden), Schwägern, Ehegatten, hohen, trefflichen Personen (hoher Adel, höchste Staatsbeamten) und an des Thäters eigenem Herrn verübte Mord. Strafe des Röm. Rechts: poena culei; der C. C. C. 137: Rad, verbunden mit Schleifen zur Richtstätte oder Zangenreißen;

β) den Kindesmord, infanticidium, begeht die Mutter, welche ihr uneheliches, mit Leben und Gliedmaßen versehenes Kind vor, in oder nach der Geburt um das Leben bringt. Daß die Mutter ihre Schwangerschaft verheimlicht, gehört nicht zum Thatbestand. Die C. C. C. 132 straft die Kindesmörderin mit Vergraben und Pfählen oder Ertränken nach vorher angewandten Zangenkniffen. Das neuere deutsche Recht, ausgehend von der Sinnenverwirrung der Gebärenden, straft mit Gefängniß oder höchstens mit dem Schwert.

c) Todtschlag ist die im Affect (C. C. C.: Jähheit und Zorn) beschlossene und ausgeführte Tödtung. Strafe: das Schwert, heute Freiheitsstrafe.

Zweites Buch.

Verbrechen gegen geschlechtliche Sittlichkeit und Familie.

I. Unzuchtsverbrechen.

1. Nicht naturwidrige Unzucht.

a) *Stuprum* ist der außereheliche naturgemäße Beischlaf zwischen einem ledigen Mann und einem, nicht in verbotenem Grad mit ihm verwandten ledigen Weibe. Die l. Julia de adulteriis strafte das stuprum an einer virgo oder vidua honeste vivens mit Vermögensstrafe, eigentliche Hurerei gar nicht. Im Kanonischen Recht fornicatio nulli impune conceditur, es straft mit Kirchenbuße. Heute straft man das stuprum nicht mehr, außer der gewerbsmäßigen Hurerei.

b) Kuppelei, lenocinium, ist jede strafbare Beihülfe zum adulterium oder stuprum. Einfache Kuppelei (C. C. C. 123): wer ein unverständiges Weibsbild und zuvor die unschuldigen Mägdlein böser betrüglicher Weis zu sündlichen fleischlichen Werken zieht, soll arbiträr gestraft werden. Qualificirte Kuppelei (C. C. C. 122): wer sein Eheweib oder Kind in gewinnsüchtiger Absicht zu unkeuschen Werken gebrauchen läßt, ist ehrlos; auch soll der Vater die väterliche Gewalt verlieren.

c) Blutschande, incestus, ist der Beischlaf mit einer Person, mit welcher die Ehe wegen Verwandtschaft verboten ist. Die Römer unterschieden zwischen incestus juris gentium, zwischen Ascendenten und Descendenten, und juris civilis zwischen anderen Verwandten. Zum Thatbestand des Verbrechens gehört, daß die Concumbenten ihre Verwandtschaft gekannt haben. Der Incest als adulterium oder stuprum

wurde mit Deportation, als incestus nuptialis geringer gestraft. Die C. C. C. 117 „Strafe der Unkeuschheit mit nahe gesipten Freunden" verweist auf die Strafe des Röm. Rechts. Heute ist die Strafe arbiträr und steigt mit der Nähe der Verwandtschaft.

2. Unfreiwillige Schwächung und Nothzucht.

a) Unfreiwillige Schwächung, die an Schlafenden, Betrunkenen, Wahnsinnigen, Rasenden, Unmündigen verübte Unzucht, wird willkürlich, jedoch härter als das einfache stuprum gestraft.

b) Nothzucht, stuprum violentum, verübt der Mann, welcher einem unverleumdeten Weibe wider ihren Willen und mit Gewalt ihre Geschlechtsehre nimmt. An einer Hure gibt es keine Nothzucht, sondern nur crimen vis; ebenso nicht an der eignen Ehefrau. Die Gewalt kann physische oder psychische sein. Die Römer betrachten die Nothzucht nur als crimen vis, das ältere deutsche Recht und die C. C. C. 119 bestraft den Nothzüchtiger „einem Räuber gleich" mit dem Schwert, jedoch nur auf Antrag der Verletzten. Heute schwere Freiheitsstrafe.

3. Naturwidrige Unzucht.

Man unterscheidet hier sodomia ratione sexus, Unzucht zwischen Menschen desselben Geschlechts, und sodomia ratione generis, Unzucht mit Thieren. Die C. C. C. 116 straft mit dem Feuertod; heute Freiheitsstrafe.

II. Verbrechen gegen Ehe- und Familienstand.

1. Ehebruch.

Das Röm. Recht sieht in dem außerehelichen Geschlechtsverkehr des Mannes keinen Ehebruch und straft nach der l. Julia de adulteriis nur die Frau mit relegatio und Vermögensstrafe, ebenso den Mann, der mit ihr sich abgegeben; Constantin straft jene mit dem Kloster, diesen mit dem Schwert. Das Kanonische Recht und die C. C. C. 120 läßt auch den Ehemann Ehebruch begehen; letztere straft nur auf Antrag des ver-

letzten Theils. Zum Thatbestand gehört eine rechtsgültige Ehe, Vollziehung des Beischlafs in dem Bewußtsein, daß man mit dem andern Theil nicht ehelich verbunden sei. Ueber Tödtung des Ehebrechers s. oben „Tödtung."

2. Bigamie.

Bigamie, Doppelehe, ist der durch absichtliche Vollziehung einer neuen Ehe begangene Ehebruch. Nach Röm. Recht begeht dadurch der Ehemann nur ein stuprum. C. C. C. 121 straft das bloße Nehmen eines zweiten Ehegatten härter als den Ehebruch; daher Vollziehung des Beischlafs zur Vollendung des Verbrechens nicht nothwendig.

3. Kindesunterschiebung.

Die Kindesunterschiebung besteht darin, daß ein Kind im frühesten Alter, wo es selbst noch keine Nachrichten über sich geben kann, für das Kind fremder Eltern ausgegeben wird. Dies Verbrechen ist unverjährbar. Strafe: nach Röm. Recht Tod, heute arbiträr.

Drittes Buch.

Verbrechen gegen die Gesellschaft.

I. Verletzung der Gesetze des Verkehrslebens.

1. Bankerott.

Nur der absichtlich herbeigeführte, leichtsinnige und betrügerische Bankerott ist strafbar. Im letzteren Fall Strafe der Fälschung und des Stellionat.

2. Zinswucher.

Zinswucher, crimen usurariae pravitatis, ist die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaximum. Das Verbrechen ist vollendet mit der wenigstens einmaligen Entrichtung und Annahme der wucherlichen Zinsen. Sowohl der einfache als der verdeckte Wucher ist strafbar. Das Röm. Recht straft mit Infamie, das deutsche mit dem Verlust des vierten Theils des Kapitals.

3. Handelswucher.

Nach der R.=P.=O. 1577 soll der Kauf von Früchten auf dem Halm, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreis zur Zeit des geschlossenen Contracts oder nach dem Marktpreis 14 Tage nach der Ernte bestimmt ist, für den Käufer den Verlust des Capitals oder willkürlicher Strafe an Leib oder Gut nach sich ziehen.

Zum Handelswucher gehört auch der Dardanariat, d. h. die künstliche Erregung des Mangels an Waaren einer bestimmten Art in wucherischer Absicht. Die l. Julia de annona straft den, qui contra annonam (d. h. jährlicher Bedarf des Staats an Lebensmitteln) fecerit

mit 20 aurei, und die dardanarii, d. h. die gewerbsmäßigen Vertheuerer der Lebensmittel arbiträr. Das gemeine Recht droht Vermögensconfiscation und Landesverweisung.

4. Maaß- und Gewichtsfälschung.

Die C. C. C. 113 straft diese Verbrechen peinlich, mit Landesverweisung und körperlicher Züchtigung, bei öfterer Wiederholung mit dem Tod.

II. Friedensstörungen.

1. Scopelismus und Landzwang.

Scopelismus ist die Todesandrohung durch Wahrzeichen auf Aeckern, für den, der sie betreten sollte. Todesstrafe.

Landzwang besteht in der Drohung mit Verbrechen, welche von einem seiner Obrigkeit entwichenen und zu gefährlichen Menschen übergegangenen Unterthan ausgegangen ist. C. C. C. 128 straft diejenigen „so böslich austreten", mit dem Schwert. Schon mit der Drohung ist das Verbrechen vollendet.

2. Landfriedensbruch.

Landfriedensbruch ist die Störung des allgemeinen Landfriedens durch öffentliche Gewaltthätigkeit bewaffneter Personen innerhalb der Landesgrenzen. Strafe: für Reichsunmittelbare die Acht, für Andere das Schwert.

III. Gemeingefährliche Verbrechen.

1. Brandstiftung.

Brandstiftung, crimen incendii, besteht in der Anzündung einer Sache mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer. Die l. Cornelia de sicariis ahndete die Brandstiftung mit Capitalstrafe. Das spätere Röm. Recht unterschied zwischen der Brandstiftung innerhalb der Stadt und an einem Wohnhaus, welche mit Capitalstrafe bedroht war, und

der Brandstiftung außerhalb der Stadt und an anderen Sachen, welche milder bestraft wurde. Die C. C. C. 125 straft die „boshaftigen überwundenen Brenner" mit dem Feuertod. Zum Thatbestand der Brandstiftung gehört das mit dem Bewußtsein entstehender Gefahr für Personen oder Sachen erfolgende Anzünden einer Sache und ferner, daß die Sache selbst Flammen gegeben hat.

Feuerverwahrlosung ist die fahrlässige Erregung eines Brandes und ein Verbrechen erst, wenn in Folge der Fahrlässigkeit der Brand wirklich eintrat.

2. Ueberschwemmung.

Die vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung ist nach den Grundsätzen über damnum injuria datum zu bestrafen und gemeinrechtlich kein besonderes Verbrechen. Particularrechtlich wird sie nach Analogie der Brandstiftung behandelt.

Viertes Buch.

Verbrechen gegen den Staat.

I. Verbrechen gegen Verwaltungszweige.

A. Von Unterthanen jeder Art.

AA. Gegen die Finanzhoheit.

1. Verletzung der Vermögensrechte des Staats.

a) Defraudation der Ein-, Durch- oder Ausgangszölle ist im Röm. Recht mit Confiscation der betr. Waaren bedroht.

b) Peculat ist der Diebstahl am öffentlichen Vermögen. Verjährt in 5 Jahren. Strafe: Deportation; heute die des Diebstahls mit einem Zusatz.

2. Münzverbrechen.

Das Röm. Recht strafte die Münzfälschung nach der l. Cornelia de falsis und später als Majestätsverbrechen.

Die C. C. C. 111 begreift unter Münzverbrechen: 1) wenn Einer betrüglicher Weis eines Anderen Zeichen darauf (auf die Münze) schlägt, 2) wenn Einer Unrecht Metall dazu setzt, 3) so Einer der Münze ihre rechte Schwere gefährlich benimmt. Der Letztere und wer „ohne habende Freiheit münzte" (= ohne Münzrecht) soll am Leib und Gut bestraft werden, mit dem Feuertod aber der Verfertiger, betrügliche Empfänger und Ausgeber der falschen Münzen.

Nach dem heutigen Standpunct gibt es drei Münzverbrechen:

a) das Falschmünzen, d. h. das Anfertigen falschen Geldes, selbst wenn dessen Metallwerth dem des ächten Geldes gleich steht. Die Strafe hierfür ist Zuchthausstrafe und wird bemessen nach dem Werth und der

Menge der verfertigten Münzen, dem Grad der Aehnlichkeit und der Menge der bereits verausgabten Münzen. Auch die Nicht-Anzeige dieses Verbrechens ist strafbar. Die Materialien und Werkzeuge werden confiscirt.

b) Die Münzverfälschung, welche entweder in der Verringerung des ächten Geldes durch Beschneiden, Abfeilen 2c. oder darin besteht, daß ächten Münzen durch Versilbern, Vergolden 2c. ein höherer Werth beigelegt wird. Vollendet ist das Verbrechen erst mit der Vorausgabung. Strafe: im ersten Fall nach Analogie des Betrugs, im letzteren nach Analogie der Falschmünzerei.

c) Verausgabung falscher Münzen mit dem Bewußtsein der Falschheit.

BB. Gegen die Polizeigewalt.

1. Ungehorsam und Widersetzlichkeit.

Ungehorsam, d. h. das bloße Nicht-Gehorchen bei obrigkeitlichen Befehlen, ist straflos; strafbar aber und zwar als crimen vis ist die gegen die Obrigkeit gerichtete positive Thätigkeit.

2. Aufruhr.

Aufruhr, seditio, ist das öffentliche Zusammenrotten von einer größeren Anzahl von Personen (wenigstens zehn) in der erklärten Absicht, der Obrigkeit mit vereinter Gewalt activen Widerstand entgegen zu setzen. Das Verbrechen ist vollendet, sobald die Menge vereinigt und offen für ihren Zweck in Thätigkeit gesetzt worden ist. Das Röm. Recht strafte den Aufruhr nach der l. Julia majestatis; die C. C. C. 127 die Rädelsführer nach Größe und Gelegenheit des Verbrechens mit dem Schwert oder geringer; das heutige Recht mit Gefängniß oder Zuchthaus.

CC. Gegen die Rechtspflege.

1. Duell.

Duell, Zweikampf, ist der vereinbarte Kampf zweier Personen mit absolut tödtlichen Waffen Zwecks vermeintlicher Wiederherstellung verletzter Ehre. Die Sitte des Zweikampfs ist eine germanische, das Alterthum kannte sie nicht. Das gemeine Recht hat kein Strafgesetz über Duell und

bestraft dasselbe daher nur, insoweit es unter ein anderes Strafgesetz gebracht werden kann, also als Tödtung, wenn diese beabsichtigt war. Das neuere Recht straft zum Theil schon die Herausforderung; nicht aber die Zeugen, Aerzte und Secundanten, ebenso nicht die Cartellträger, wenn sie den Zweikampf ernstlich zu verhindern suchten. Die Strafe der Duellanten ist meist Festungsstrafe.

2. Befreiung aus öffentlichem Gefängniß.

Selbstbefreiung eines Gefangenen aus dem Untersuchungs- und Strafgefängniß wird im Röm. Recht sehr streng gestraft, heute gar nicht, wenn sie nicht durch Anwendung an sich verbrecherischer Mittel geschieht. Meutereien der Gefangenen werden nach Analogie des Aufruhrs bestraft.

Die Befreiung eines Anderen ist im gemeinen Recht kein besonderes Verbrechen.

3. Urphedebruch.

Urphede ist das eidliche Versprechen eines Verbrechers de non redeundo et de non ulciscendo, dessen Bruch mit Abhauen der Schwurfinger bestraft wurde. Heute dies Versprechen außer Uebung.

4. Nicht-Anzeige eines Verbrechens.

Das gemeine Recht straft die Nicht-Anzeige eines Verbrechens im Allgemeinen nicht, sondern nur bei Münzfälschung, Hochverrath und Gotteslästerung.

5. Hehlerei.

Die Hehlerei, receptatio, d. h. wissentliche Verbergung eines Verbrechers zum Schutz gegen die Folgen des Verbrechens, wird im Röm. Recht mit der Strafe des letzteren selbst, im deutschen Recht jedoch nur als Beihülfe geahndet.

6. Meineid.

Meineid, perjurium, war nach Röm. Recht kein Verbrechen; doch wurde das perjurium per genium principis mit körperlicher Züchtigung

und die Verletzung eines beschworenen Vergleichs mit Infamie gestraft. Das ältere deutsche Recht strafte mit Abhauen der Hand oder der Schwurfinger. Die C. C. C. 107 redet von Meineid nur bei einem „vor Richter oder Gericht" geschworenenen Eid und nennt zwei Fälle: 1) „so der Eid zeitlich Gut antrifft" und 2) „wo Einer durch seinen falschen Eid Jemand „zu peinlicher Strafe schwüre", und bedroht den ersten Fall mit Abhauen der Schwurfinger, den letzten mit Talion. Hiernach ist nur der falsche Schiedseid, Manifestationseid, Diffessionseid, juramentum suppletorium und purgatorium, sowie der falsche Eid eines Belastungszeugen ein Meineid. Alle anderen falschen Eide sind als falsum oder Stellionat zu bestrafen.

Zum Thatbestand des Meineids gehört, daß ein civilrechtlich gültiger Eid (also vor dem competenten Gericht nach Vorsagen der Eidesformel [„gelerter Eid"] ꝛc.) geschworen sei. Die Strafen der C. C. C. sind heute außer Gebrauch.

Das Erbieten zu einem falschen Eid vor Gericht ist Versuch zum Meineid. — Auch der leichtfertige falsche Eid wird heute gestraft.

B. Bestechung, widerrechtliche Erlangung und Uebertragung eines Amts.

1. Bestechung.

Die Bestechung, corruptio, ist das Darbieten (active) und die Annahme (passive Bestechung) eines Vortheils, durch den der Darbietende auf die Amtsthätigkeit eines Staatsbeamten einwirken will. Die active Bestechung ist straflos, wenn sie den Beamten zu einer pflichtmäßigen Thätigkeit bestimmen will, nicht aber auch die Annahme. Auch nach der Amtsthätigkeit soll der Beamte keinen Vortheil annehmen. Vollendet ist das Delict mit Annahme des Versprechens. Der bestochene Beamte wird mit Amtsverlust und Geldstrafe bestraft, der Bestechende als Miturheber analog.

2. Widerrechliche Erlangung und Uebertragung eines Amts.

Die Amtserschleichung, crimen ambitus, ist die widerrechtliche Bewerbung um ein öffentliches Amt. Im Röm. Recht insbesondere nach

der l. Julia de ambitu mit Confiscation, Deportation ꝛc. bestraft, heute arbiträr. In der Regel concurrirt die Amtserschleichung mit Betrug oder activer Bestechung.

Die widerrechtliche Amtsertheilung ist passive Bestechung und als solche zu strafen.

C. Verbrechen der Beamten.

1. Mißbrauch der Amtsgewalt.

Das Verbrechen des Amtsmißbrauchs begeht, wer unter dem Scheine der Amtspflicht oder mittelst Ueberschreitung der Amtsbefugnisse rechtswidrige Gewalt an der Person eines Unterthans verübt. Die Bedrückungen der Röm. Provinzialen veranlaßten die vielen leges repetundarum (l. Calpurnia, Junia, Acilia, Servia, Cornelia, Julia) gegen die qui avare, libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint. Die Strafe ist Dienstentsetzung, Dienstentlassung, Gefängniß, Geldstrafe.

2. Amtserpressung.

Die Amtserpressung, concussio publica, ist die durch Mißbrauch der Amtsgewalt verübte Erpressung, eine Art des crimen repetundarum. Dies Verbrechen wird von Staatsbeamten an Personen, die deren Amtsgewalt unterworfen sind, begangen und ist vollendet mit wirklicher Erreichung des Vortheils. Strafe: poena quadrupli und Infamie, heute willkürlich.

3. *Crimen residui.*

Das crimen residui begeht der Cassenbeamte, welcher das in seinen Händen befindliche bewegliche öffentliche Vermögen ohne die Absicht der Aneignung zurückbehält und nicht abliefert. Die Strafe ist ein Drittel des zurückbehaltenen Betrags und Ersatz.

4. Prävarication.

Prävarication in der ursprünglichen Bedeutung des Worts begeht der Ankläger in Strafsachen, welcher bei Ausführung der Anklage absicht-

lich so verfährt, daß der Angeklagte ein günstigeres Urtheil erlangt, als er bei strenger Erfüllung der Anklägerpflichten erlangt haben würde. Hier wurde der Ankläger mit der Strafe des Verbrechens bestraft, von welcher der Angeklagte befreit worden ist. Der Prävarication im weiteren Sinn macht sich jeder Rechtsbeistand schuldig, der die Gegenpartei zum Schaden der eignen Partei absichtlich begünstigt. Sie ist vollendet mit dem Eintritt eines Nachtheils für die eigne Partei. Die Strafe ist Ersatz des Schadens, außerdem nach C. C. C. 115 eine willkürliche.

5. *Calumnia.*

Calumnia in Beziehung auf das Strafverfahren begeht, wer einen Anderen wider besseres Wissen eines Verbrechens anklagt. Wird dieser unschuldig befunden, so trifft den Ankläger bei judiciis publicis Talion, sonst arbiträre Strafe. Nach der alten l. Remnia sollte dem Ankläger ein K auf die Stirne gebrannt werden.

II. Politische Verbrechen.

1. Majestätsbeleidigung.

Crimen majestatis nannten die Römer den Hochverrath und Majestätsbeleidigung (cf. unten „Hochverrath"). Wir nennen Majestätsbeleidigung die Verletzung der dem Staatsoberhaupt zukommenden höchsten bürgerlichen Ehre Seitens eines Unterthans durch Handlungen oder Worte, welche, gegen einen Privatmann verübt, eine Real- oder Verbal-Injurie enthalten würden. Nur die Person des Souverains selbst, nicht die Familienangehörigen desselben sind Gegenstand des Verbrechens. Der dolus besteht dabei in dem Bewußtsein, daß man es mit dem Souverain zu thun habe. Nach Röm. Recht bedarf es höherer Ermächtigung zur Einleitung einer Untersuchung gegen den Thäter. Strafe willkürlich.

2. Hochverrath.

Das ältere Röm. Recht nennt das gegen den Staat gerichtete, seine Erhaltung in Gefahr bringende Verbrechen perduellio (perduellis = hostis),

z. B. die Anmaßung der Alleinherrschaft, Verrath an äußere Feinde. Es richteten über den perduellis die duumviri perduellionis und die Strafe war Ruthenpeitschen und Anshängen am infelix arbor oder Herabstürzen vom Tarpejischen Felsen.

Wo die Strafe zu hart erschien, wurde Anklage wegen beleidigter Majestät des Volks erhoben und mit mulcta bestraft. Hiervon sprechen die l. Apuleja, Varia, Cornelia und Julia majestatis (von Cäsar). Das Perduellionsgericht kam nach und nach in Vergessenheit und die perduellio wurde als die schwerste Art des crimen majestatis angesehen, welche zu ihrem Thatbestand den Besitz von geeigneten Mitteln (Gemeinschaft mit auswärtigen Feinden, seditio) erforderte. Tödtung und thätlicher Angriff auf den imperator ward als perduellio, sonstige Schmähung desselben als crimen majestatis gestraft. Arcadius und Honorius straften die Tödtung eines hohen Staatsbeamten oder den Versuch der Tödtung als perduellio obliqua, wo die C. C. C. die Strafe des Verwandtenmords anwendet.

Das ältere deutsche Recht kennt den abstracten Begriff „Staat" nicht und straft die perduellio als Verrath, Treuebruch. Aus dem Röm. Recht entlehnte man erst den Begriff des crimen majestatis, wie denn das Majestätsgesetz des Arcadius in die goldne Bulle aufgenommen und auf die Kurfürsten angewendet wurde; die C. C. C. läßt Majestätsverbrechen nur gegen den Kaiser begehen, was sich jedoch mit Ausbildung der Landeshoheit änderte.

Hochverrath ist heute die Handlung eines Staatsunterthans, welche in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden darauf gerichtet ist, das Dasein des Staats oder wesentliche Einrichtungen desselben (den Souverain, die Verfassung, das Territorium) zu vernichten. Der Souverain ist Object des Hochverraths, wenn gegen die Integrität seiner Person Feindliches unternommen wird; das Staatsgebiet, wenn Jemand das ganze Land oder Theile desselben dem auswärtigen Feind überliefert; die Verfassung, wenn Jemand absichtlich Handlungen unternimmt, die Auflösung des Staatsvereins oder willkürliche Veränderungen wesentlicher

Bestandtheile der Verfassung bezwecken. Die Nicht-Anzeige hochverrätherischer Unternehmungen wird als Theilnahme gestraft.

Die Strafe war früher Viertheilen, resp. Ertränken, Vermögensconfiscation, Erbunfähigkeit der Kinder; heute Schwert oder Zuchthaus. Von der Regel der Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung ist bei der Bestrafung des Hochverraths keine Ausnahme zu machen.

Fünftes Buch.

Verbrechen gegen Religion und Kirche.

1. Kirchendiebstahl.

Kirchendiebstahl, sacrilegium, wird nach Röm. Recht nur durch Entwendung einer res sacra aus einem locus sacer begangen. Nach Kanon. Recht und C. C. C. 171 genügt dazu die Heiligkeit der Sache oder des Orts, aus dem eine Sache entwendet wird. Die C. C. C. 172 straft Entwendung der Monstranz mit dem Feuertod, Kirchendiebstahl mit Einsteigen oder Einbrechen und an goldnen oder silbernen Gefäßen mit einfacher Todesstrafe, die übrigen Fälle mit geschärfter Strafe des einfachen Diebstahls. Heute sind jene Todesstrafen außer Brauch.

2. Störung des Gottesdienstes.

Das Röm. Recht bedroht die Störung des christlichen Gottesdienstes, insbesondere die Beleidigung des fungirenden Geistlichen, mit Capitalstrafe; heute wird milder, jedoch auch die Störung des Gottesdiensts einer anderen anerkannten Kirche gestraft.

3. Blasphemie.

Blasphemie ist die bösliche Herabwürdigung von Gegenständen der religiösen Verehrung. Dies Verbrechen kann auch von einem Anhänger einer fremden Religion begangen werden. Früher als eine Beleidigung der Majestät Gottes angesehen, wurde die Blasphemie mit Ehrlosigkeit, Strafe an Leben oder Gliedern bedroht, heute mit Freiheitsstrafe.

Criminalproceß.

Einleitung.

Begriff und Quellen des gemeinen deutschen Criminalprocesses.

Criminalproceß ist die Lehre von den rechtlichen Grundsätzen, nach welchen bei Anwendung der Strafgesetze zu verfahren ist; in einem engeren Sinne beschränkt er sich auf die peinlich zu bestrafenden Fälle und wird dann ordentlicher genannt im Gegensatz zu dem außerordentlichen oder summarischen, welcher sich auf die nicht peinlichen Fälle bezieht.

Die Quellen des gemeinen deutschen Criminalproceßrechts sind:

a) das Röm. Recht;

b) das Kanonische Recht, eine reiche Quelle, insbesondere für den Inquisitionsproceß;

c) die C. C. C. mit Ausnahme der Artikel 104—179, insbesondere für den Anklageproceß;

d) Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch, worauf z. B. die Confrontation, die Unterscheidung zwischen General- und Special-Inquisition 2c. beruht.

Erster Abschnitt.

Die Criminalgerichtsbarkeit.

Die Criminalgerichtsbarkeit, jurisdictio criminalis, im Röm. Recht potestas gladii, animadversio genannt, ist die Befugniß und Macht des Staates, die Strafbestimmungen in einzelnen Uebertretungsfällen zur Ausführung zu bringen. Im engeren Sinne, nach der C. C. C., erstreckt sie sich nur auf peinliche Fälle (Blutbann, Ungericht). Die Criminalgerichtsbarkeit enthält das Recht der Untersuchung, der Urtheilsfällung und der Strafvollziehung. Die C. C. C. gestattet das Rathsuchen, d. h. die Versendung der Untersuchungsacten an ein oberes Gericht oder einen Oberhof zum Zweck der Urtheilsfällung entweder von Amtswegen oder auf Ersuchung des Anklägers oder Angeklagten. Die Strafvollziehung stand im Röm. Recht nicht dem Gericht, sondern dem Vorsitzenden desselben zu, im Französischen Recht gehört sie zum Geschäftskreis der Staatsprocuratoren.

Mit den Ausdruck jurisdictio criminalis wurde früher auch die Criminalhoheit des Landesherrn bezeichnet und diese in propria oder sublimis und mandataria, verliehene, eingetheilt. Der Satz des Röm. Rechts: nemo potest gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre erlitt eine Ausnahme durch C. C. C. 2, wonach diejenigen, die ein peinlich Gericht ihrer Güter wegen besitzen und dasselbe nicht zu verwalten vermögen (Patrimonialgerichtsherren) andere taugliche Personen an ihre Statt ordnen sollen mit Vorwissen des Obergerichts: Gerichtshalter oder Justitiarien.

In naher Beziehung zur Strafgerichtsbarkeit steht die Criminalpolizei. Ihr kommt zunächst eine präventive, auf Verhinderung bevorsteherder Verbrechen gerichtete Thätigkeit zu; ferner aber ist sie bis zum

Einschreiten des Gerichts verpflichtet und berechtigt, bereits verübte Verbrechen auszumitteln, um deren Beweis sicher zu stellen. Jede weitere Maaßregel kann nur von den Gerichten ausgehen.

Zweiter Abschnitt.

Von den Strafgerichten und den dabei vorkommenden Personen.

1. Der Criminalrichter, die Beisitzer und der Gerichtsschreiber.

Die Voraussetzungen zur Führung des richterlichen Amts sind in Criminalsachen wie in Civilsachen dieselben (s. Civilproceß). Zur Zeit der C. C. C. brauchte der Criminalrichter kein Rechtsgelehrter zu sein. Ueber Perhorrescenz gilt dasselbe, wie im Civilproceß; nur bei Geschworenen bedarf es dazu nicht der Angabe von Gründen.

Seit den ältesten Zeiten standen dem Richter in den deutschen Gerichten Beisitzer, comites ex plebe, boni viri zur Seite, welche seit Carl I. bleibende Beamte wurden und als solche scabini hießen = Schöffen. Die C. C. C. verlangt zum peinlichen Gericht mindestens zwei Beisitzer, bei schweren Verbrechen 7 oder 8, und nennt sie Schöppen oder Urtheilsfinder. Sie besaßen Stimmrecht, wurden aber später zu stummen Beisitzern oder „Horchern."

Nach der C. C. C. gehört zum peinlichen Gericht auch ein Gerichtsschreiber, welcher zur getreuen Aufzeichnung der Criminalverhandlungen verpflichtet ist.

2. Nebenpersonen.

Zu diesen gehört außer dem Gerichtsdiener, Gefangenwärter und dem Scharfrichter der Anwalt und der Vertheidiger des Angeklagten. Im

Röm. und Kanon. Recht war weder die Vertretung des Anklägers noch des Angeklagten zulässig, nach der C. C. C. die des ersteren („Gewalthaber") gestattet. Doch machte das Röm. Recht eine Ausnahme bei Injuriensachen und für höhere Stände, überhaupt bei geringfügigen Vergehen.

Aus dem Recht zur Selbstvertheidigung dagegen folgt die Zulässigkeit eines Vertheidigers, defensor (C. C. C. Fürsprecher), für den Angeklagten, welche auch im Röm., Kanon. und deutschen Rechte anerkannt ist. Man unterscheidet zwischen der Proceßvertheidigung, welche in der Beschwerdeführung gegen die Vornahme oder Unterlassung von Proceßhandlungen gerichtet ist, und der Hauptvertheidigung, welche Aufhebung oder Milderung der Strafe bezweckt. Den Stoff zur Vertheidigung bildet die Einsicht der Acten und die Unterredung mit dem Angeschuldigten, wozu der defensor berechtigt ist. Pflicht desselben ist, Alles zu verschweigen, was ihm der Angeschuldigte anvertraut, ohne ihm zu erlauben, Gebrauch davon zu machen.

Dritter Abschnitt.

Competenz der Strafgerichte und Gerichtsstand.

1. Allgemeines.

Der strafrichterlichen Competeuz, d. h. der Befugniß eines Gerichts, im betreffenden Fall von seiner Strafgerichtsbarkeit Gebrauch zu machen, entspricht der Gerichtsstand, die Dingpflichtigkeit des Angeschuldigten, d. h. die Pflicht desselben, sich dem Gerichte zu unterwerfen. Der Gerichtsstand ist entweder ein ordentlicher oder ein außerordentlicher, der erstere wieder ein gemeiner oder ein privilegirter. — Prorogatio fori ist im Criminalproceß unstatthaft.

2. Die einzelnen Gerichtsstände.

a) *Forum delicti commissi* bildet im Röm. und älteren deutschen Recht die Regel, bis später die gleichberechtigte Concurrenz dieses Gerichtsstands mit dem des Wohnorts und der Ergreifung Anerkennung fand. Das forum delicti commissi ist das Gericht, in dessen Bezirk die verbrecherische Handlung vorgenommen wurde, mag deren Wirkung auch anderswo eingetreten sein; ist das Verbrechen an verschiedenen Orten fortgesetzt, so ist an jedem dieser Orte der Gerichtsstand begründet. Beim Versuch ist es der Ort der zum Versuch gehörigen Haupthandlung. Ist das Verbrechen auf der Grenze begangen, so entscheidet das höhere Gericht.

b) *Forum domicilii*, nach dem civilrechtlichen Begriff von domicilium zu bestimmen.

c) *Forum deprehensionis* wird begründet durch die Ergreifung des Verbrechers und ist von Bedeutung besonders, wenn derselbe kein Domicil hat und der Ort, wo das Delict begangen, unbekannt ist.

d) *Forum connexitatis materialis*, eingeführt durch die Doctrin und den Gerichtsgebrauch. Dieser Gerichtsstand tritt ein für mehrere Verbrechen einer Person und für mehrere Theilnehmer an einem Verbrechen.

Der Criminalrichter ist auch zur Verhandlung und Entscheidung einer mit der Criminalsache connexen Civilsache competent und zwar

a) bei Entschädigungsansprüchen, welche der Verletzte bei ihm verfolgen kann: Adhäsionsproceß. Entstanden im Röm. Recht, ist derselbe in der C. C. C. ausdrücklich anerkannt und durch die Praxis sowohl im Anklage- als Untersuchungsproceß für zulässig erklärt worden;

b) bei Regreßansprüchen: nach der C. C. C. kann der unschuldig Angeklagte gegen den Kläger wegen der ihm zugefügten Schmach, Kosten und Schaden bei dem Richter klagen, der über die Anklage zu erkennen hat.

Vierter Abschnitt.

Form des Criminalverfahrens im Allgemeinen.

1. Anklage- und Untersuchungsproceß.

Beim Anklageproceß ist die Ausbildung der Strafgerichtsbarkeit von der Anbringung und Durchführung einer Anklage abhängig. Ankläger und Angeklagter stehen sich als Parteien gegenüber, von denen jede in ihrem Interesse thätig ist. Im Untersuchungsproceß dagegen ist der Richter von Amtswegen zur Erforschung sowohl der Schuld als der Unschuld des Angeschuldigten verpflichtet und weder die Einleitung noch der Fortgang des Strafverfahrens durch Anträge einer Privatperson bedingt.

2. Geschichte beider Proceßarten.

a) Römisches Recht. Zur Zeit der Republik war das Verfahren sowohl in den Volkscomitien als in den späteren judiciis publicis ein accusatorisches. In der Kaiserzeit wurde bei einigen am häufigsten vorkommenden Verbrechen die Erhebung einer Anklage nicht für nöthig gehalten und es finden sich hier die Anfänge des inquisitorischen Verfahrens.

b) Das Kanonische Recht behielt das Anklageverfahren Anfangs bei. Nach und nach bildete sich der Inquisitionsproceß, zunächst bei den geistlichen und dann im 13. Jahrhundert bei den weltlichen Gerichten aus.

c) Das ältere deutsche Recht kannte nach der Bedeutung, welche hier die Strafe hatte — Privatgenugthuung des Verletzten —, nur das accusatorische Verfahren. Mit dem Gesichtspunct der Oeffentlichkeit der Strafe und namentlich seit dem 14. Jahrhundert kam das Klagen von Amtswegen auf und die C. C. C. erkennt den Inquisitionsproceß als statthaft an. Seine Ausbildung erhielt er durch die späteren Rechtsgelehrten, besonders durch Carpzov, Brunnemann und Ludovici.

Aehnlich dem in der C. C. C. erwähnten „Klagen von Amtswegen“ ist das aus Frankreich stammende Institut der Staatsbehörde bei den Strafgerichten, welches in Verbindung mit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des gerichtlichen Hauptverfahrens und der Zuziehung von Geschwornen steht. Der Richter nimmt hierbei zwischen dem öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten eine unparteiische Stellung ein, während er im Inquisitionsproceß dem Angeschuldigten gleichsam als Partei gegenübersteht.

3. Wesentliche Bestandtheile des Criminalverfahrens.

Essentialien eines Criminalverfahrens sind: ein competentes Criminalgericht, eine zur criminalgerichtlichen Entscheidung geeignete Sache, allseitige Erörterung der Wahrheit durch rechtmäßige Mittel und ein richterliches Erkenntniß. Der Mangel eines dieser allgemeinen Erfordernisse begründet die Nichtigkeit der ganzen Procedur, Nichtbeobachtung eines besondern wesentlichen Erfordernisses nur die Nichtigkeit des betreffenden Acts.

Fünfter Abschnitt.

Gegenstände und Mittel der richterlichen Thätigkeit im Strafverfahren.

1. Allgemeines.

Gegenstand der Thätigkeit des Strafrichters ist die Sammlung und Vorbereitung aller Materialien zur Fällung eines Urtheils über Schuld und Strafbarkeit eines Individuums. Dahin gehört die Erörterung der Anklage in Hinsicht auf Thatbestand, Thäterschaft, Dasein und Grad der rechtlichen Strafbarkeit; die Vertheidigung des Angeklagten, der Civilpunkt, soweit er auf Adhäsion des Verletzten zu berücksichtigen ist.

2. Einzelne processualische Handlungen.

1) Augenschein.

2) Haussuchung, perscrutatio domestica. Dieselbe kann nur von dem zuständigen Gericht und im Fall einer bereits eingeleiteten Untersuchung, oder wenn hinreichender Grund zur Einleitung einer solchen vorhanden, verfügt werden und ist mit möglichster Achtsamkeit und Schonung auszuführen. Das darüber aufzunehmande Protocoll erbringt vollständigen Beweis.

3) Personen-Visitation ist mit der größten Schonung und nur dann vorzunehmen, wenn triftige Gründe für eine Entdeckung sprechen.

4) Vernehmungen oder Verhöre sind entweder summarische oder articulirte. Die Aussagen des Vernommenen müssen, wo möglich, wörtlich und unter Beobachtung gewisser Förmlichkeiten protocollirt werden. Zu vermeiden sind die Suggestivfragen, d. h. solche, welche dem Gefragten die Antwort an die Hand geben, oder, wie C. C. C. 31 es ausdrückt, der Beklagte soll nicht sonderlich, sondern in einer gemeinen Frage gefragt werden. Ist der zu Vernehmende der Gerichtssprache nicht kundig, so ist die Vernehmung durch Vermittelung eines vereidigten Dollmetschers zu bewirken. Ein solcher ist auch nöthig bei der Vernehmung von Taubstummen, welche nicht schreiben können, während bei schreibverständigen Taubstummen das ganze Verhör ein schriftliches sein muß.

Eine besondere Art der Vernehmung ist die Confrontation, d. h. die Zusammenstellung mehrerer Personen, um die zwischen ihren Aussagen obwaltenden Widersprüche zu beseitigen; insbesondere findet sie statt zwischen dem leugnenden Angeschuldigten und einem Zeugen oder Mitangeschuldigten.

5) Die Ladung, citatio, ist das gewöhnliche Mittel, eine Person dem richterlichen Amt zu unterwerfen. Sie geschieht mündlich oder schriftlich, und wird zur Realcitation, wenn der Geladene keine Folge leistet. Doch giebt es im Criminalproceß keine peremtorische Ladung im Sinne des Civilprocesses. Ist der Aufenthaltsort des Angeschuldigten unbekannt und deshalb eine gewöhnliche Ladung nicht möglich, so erläßt das Gericht

eine Edictalladung oder Steckbriefe. Die **Edictalladung** ist eine an den Angeschuldigten gerichtete, öffentlich bekannt gemachte Ladung, welche den Namen desselben und des ladenden Gerichts, die Angabe des Vergehens, dessen er beschuldigt ist, und der Frist enthalten muß, binnen welcher er sich sistiren soll. **Steckbriefe**, literae arrestatoriae patentes, sind öffentliche Ersuchungsschreiben an andere Behörden zum Zweck der Realcitation des Angeschuldigten; sie setzen Ungehorsam oder Verdacht des Ungehorsams auf Seiten des Angeschuldigten voraus.

6) **Sicheres Geleit**, salvus conductus, d. h. einen Schutz gegen die Gewaltthätigkeit seiner Gegner, verlangte zur Zeit der C. C. C. der Geächtete, wenn er sich zur Ausführung seiner Unschuld vor Gericht stellen wollte. Später nahm es die Bedeutung der gerichtlichen Zusicherung eines Schutzes an und jetzt ist es ein Mittel, den flüchtigen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, indem man ihm, wenn er sich freiwillig zur Untersuchung sistirt, Schutz vor der Verhaftung verspricht, bis sich etwa neue Verdachtsgründe oder rechtliche Beweise ergeben. Doch muß hier der Angeschuldigte gewöhnlich Caution dafür stellen, daß er nicht entweiche.

7) Die **Verhaftung** ist ein Mittel, den Beschuldigten dem richterlichen Amt für die Dauer des Verfahrens zu unterwerfen. Dieselbe ist in der Regel nur beim Mangel anderer Cautionen zu verfügen, immer aber, wenn es sich um sehr schwere Verbrechen handelt. Auch müssen, soll es zur Verhaftung kommen, Thatbestand und Thäterschaft wenigstens halb bewiesen sein.

8) **Caution** durch Pfandbestellung oder Bürgschaft ist ein weiteres Mittel, die Flucht des Angeschuldigten zu verhindern. Sie ist eine cautio judicio sisti und die Cautionssumme schon mit der Entweichung des Beschuldigten verwirkt.

9) Die **Nacheile**, sequela praefectoria, ist die gerichtliche Verfolgung des flüchtig gewordenen Angeschuldigten, welche indeß in fremdes Land ohne Genehmigung von dessen Obrigkeit nicht ausgedehnt werden darf.

Sechster Abschnitt.

Der Criminalbeweis.

1. Einleitung.

Beweis ist der Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache; Beweisgründe sind die Quellen der richterlichen Ueberzeugung von dieser Wahrheit; Beweismittel die zur Erlangung dieser Ueberzeugung dienenden Operationen. Man theilt den Beweis ein in Beweis und Gegenbeweis, in Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis. Die Beweislast liegt im Criminalproceß dem Staat oder seinem Vertreter in der Criminalverfolgung ob. Die Beweisgründe liefern entweder Gewißheit oder nur eine Vermuthung, welche wieder Wahrscheinlichkeit, Zweifelhaftigkeit oder Ungewißheit sein kann. — Das gemeine Recht erfordert juristischen, die neueren Gesetzbücher nur natürlichen Beweis, was in wesentlichem Zusammenhang mit der mündlichen Gerichtsverhandlung steht.

2. Geständniß.

Das Geständniß, confessio, steht unter allen Beweismitteln oben an. Es wirkt als Selbstzeugniß wider den Bekennenden vollen Beweis, wenn dabei folgende Voraussetzungen sich finden:

a) Es muß vor dem competenten, gehörig besetzten Gericht abgelegt sein; das außergerichtliche Geständniß soll nach C. C. C. 51 nur einen zur peinlichen Frage hinreichenden Verdachtsgrund abgeben.

b) Es muß freiwillig, ohne allen Zwang, ferner

c) mit Deutlichkeit und Bestimmtheit abgelegt sein, weil sonst die gehörige Glaubwürdigkeit desselben sich nicht ermitteln läßt.

d) Das Zugestandene muß an sich und in Verbindung mit anderweit ausgemittelten Umständen möglich und der Bekennende im Stande gewe-

sen sein, eine richtige Wahrnehmung gemacht und diese richtig wiedergegeben zu haben.

Der bloße Widerruf eines Bekenntnisses ist irrelevant und befreit von der Verurtheilung nur, wenn damit ein Gegenbeweis oder die Aufdeckung von Mängeln des Bekenntnisses verbunden ist.

3. Gerichtlicher Augenschein.

4. Sachverständige.

Der Zuziehung von Sachverständigen bedarf es, wo zur Beantwortung einer factischen Frage die Kenntniß einer besonderen Kunst oder Wissenschaft erforderlich ist, sei es zur richtigen Wahrnehmung oder zur richtigen Beurtheilung einzelner Merkmale und Umstände. Ueber Zulässigkeit, Glaubwürdigkeit und Beeidigung der Sachverständigen gilt dasselbe wie über die der Zeugen. Doch findet die Verpflichtung zur Ablegung eines Gutachtens nur bei öffentlich angestellten Sachverständigen statt. Der Richter ist an das Gutachten nicht unbedingt gebunden; er kann es verwerfen, wenn es von unrichtigen Thatsachen ausgeht oder mit sich selbst oder mit anderwärts her kundbaren Gründen in Widerspruch steht. Widersprüche und Zweifel sind durch Befragung oder Zuziehung anderer Sachverständiger zu lösen.

5. Zeugen.

Ueber Begriff, Fähigkeit, Glaubwürdigkeit der Zeugen, Verbindlichkeit zur Zeugnißablage gilt im Allgemeinen dasselbe wie im Civilproceß. Im Criminalproceß ist die Glaubwürdigkeit der Zeugen von Amtswegen zu prüfen und unglaubwürdige Zeugen müssen wenigstens gehört werden. Zum vollen Criminalbeweis durch Zeugen gehört die übereinstimmende Aussage zweier glaubwürdiger, beeidigter und vor dem gehörig besetzten Gericht vernommener Zeugen. Bestritten ist es, ob der Mangel einer vollen Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen durch die Zahl derselben ersetzt werden könne.

6. Urkunden.

Ueber den Beweis durch Urkunden gelten im Criminalproceß die allgemeinen Regeln. Die Urkundenedition anlangend, so hat die Praxis

eine allgemeine Pflicht hierzu für Alle, welche ihr Zeugniß nicht verweigern können, angenommen; demnach muß auch der Richter befugt sein, Briefe des oder an den Angeschuldigten zu erbrechen.

7. Indicien.

Indicium (C. C. C. Anzeigung) ist eine Thatsache, welche nach ihrem Zusammenhang mit der zu beweisenden einen Schluß auf die letztere zuläßt. Ein Indicium kann wieder durch Indicien bewiesen sein und insofern unterscheidet man unmittelbare und mittelbare Indicien. Die Eintheilung in dringende und entfernte bezieht sich auf die Beweiskraft; die in vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende auf den Zusammenhang, in welchem sie mit der zu beweisenden Handlung stehen. Was die Frage anlangt, ob durch Indicien ein vollständiger Criminalbeweis hergestellt werden könne, so ist dies unzweifelhaft beim Entschuldigungsbeweis der Fall und der Beweis des verbrecherischen Vorsatzes kann nur ein künstlicher sein. Aber auch eine Verurtheilung kann auf künstlichen Beweis hin erfolgen, sowohl nach Röm. Recht, als nach der Praxis, welche der entgegenstehenden Bestimmung der C. C. C. 22 derogirt hat. Stehen sich Indicien und Gegenindicien gegenüber, so soll der Richter nach C. C. C. 28 beide mit einander vergleichen und danach ermessen, ob die Ursachen des Argwohns größer seien als die der Entschuldigung. Die Gegenindicien theilt man ein in directe oder contradictorische, welche das Gegentheil von dem aus den Indicien Geschlossenen vermuthen lassen, und indirecte oder conträre, welche die Möglichkeit des entgegengesetzten Schlusses begründen.

8. Eid.

Der Eidesantrag zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten ist völlig unzulässig. Den Reinigungseid in Criminalsachen anlangend, so war dieser dem Röm. Rechte völlig fremd, dagegen im ältern deutschen Recht ein Mittel des Angeklagten, sich von der Anklage frei zu machen, wenn ihm seine Unschuld versichernde Eideshelfer, compurgatores, zur Seite standen. Im Kanon. Recht wurde der Reinigungseid dem An-

geklagten aufgelegt, wenn er zwar verdächtig, aber kein Beweis der Schuld gegen ihn erbracht war. Die C. C. C. erwähnt seiner nicht. Im spätern deutschen Recht wurde er angewendet beim Mangel dringender Indicien, die nach C. C. C. zur peinlichen Frage nöthig sind, und der Angeklagte im Fall der Ausschwörung freigesprochen, im Fall der Verweigerung aber verurtheilt. Bei schweren Verbrechen jedoch sah man die Verweigerung des Reinigungseids nur als eine Ergänzung der gegen den Angeschuldigten vorliegenden Indicien an. Particularrechtlich ist der Reinigungseid meistens abgeschafft.

9. Collision des Anschuldigungs- und Vertheidigungsbeweises.

Bei Collision des Anschuldigungs- und Vertheidigungsbeweises sind drei Fälle zu unterscheiden:

a. Ist der Vertheidigungsbeweis ein directer, so wird dadurch selbst der vollständige Anschuldigungsbeweis unvollständig, z. B. wenn der Augenschein das Gegentheil von dem ergiebt, was zwei glaubwürdige Zeugen ausgesagt haben.

b. Geht der Vertheidigungsbeweis auf eine die Strafbarkeit selbst aufhebende Einrede und wird diese bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht, so kann kein Strafurtheil erfolgen.

c. Ist der Vertheidigungsbeweis gegen die bei dem Anschuldigungsbeweis gebrauchten Beweismittel gerichtet, so hängt seine Wirkung von dem Einfluß der gegen diese Beweismittel dargethanen Mängel ab.

Siebenter Abschnitt.

Regelmäßiger Gang des Strafverfahrens bis zum Endurtheil.

1. Anklageverfahren.

Das accusatorische Verfahren, in welchem sich Ankläger und Angeklagter als Parteien gegenüberstehen, beginnt mit einer in Form eines Libells oder zu Protocoll angebrachten Anklage, welche das Verbrechen und den Thäter bezeichnen, die Beweismittel benennen und einen Bestrafungs-Antrag enthalten muß. Findet das Gericht die Anklage genügend, so leitet es das Strafverfahren ein. Im Fall der Verhaftung des Beschuldigten muß der Ankläger Caution wegen der Kosten, sowie dem Angeklagten für zugefügte Schmach, Kosten und Schäden bestellen, bis sich ein erheblicher Verdacht zeigt. Der Angeklagte wird nunmehr über den Grund der Anklage vernommen, und wenn er leugnet, der Ankläger zum Beweis seiner Anklage aufgefordert, hierauf der Verklagte, welcher außerdem dilatorische und proceßhindernde Einreden vorschützen kann, zum Vertheidigungsbeweis aufgefordert. Sodann wird das Beweisverfahren eröffnet, die Zeugen verhört 2c.

2. Untersuchungsverfahren.

Das Untersuchungsverfahren zerfällt in folgende Abschnitte:

a. Die Generalinquisition, worin der Richter die Gründe für das Dasein des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject als Verbrecher aufsucht. Die Generalinquisition ist einzuleiten, wenn der Richter auf glaubwürdigem Wege Kenntniß von einem vorgefallenen Verbrechen erhält, bei welchem ein Einschreiten von Amtswegen nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Veranlassung zum inquisitorischen Einschreiten bietet ein öffentliches Gerücht über ein begangenes Verbrechen oder die Denunciation, d. h. Benachrichtigung des Richters davon, oder die Selbstanklage des Thäters. Die Denunciation, welche von

einem Privatmanne oder von einer Behörde ausgehen kann, muß, um zur Eröffnung einer Untersuchung zu führen, glaubwürdig sein. Der Richter hat sodann seine Sorge auf Ermittelung des Thatbestands zu richten, Vernehmungen, Augenscheinseinnahme, Visitationen rc. anzuordnen.

b. Die Specialuntersuchung gegen eine bestimmte Person eröffnet der Richter, wenn durch die Generalinquisition ein Verbrechen seinem Thatbestand nach wahrscheinlich gemacht und schon eine bestimmte Person desselben für verdächtig erkannt ist. Der Inculpat ist zu laden, im Fall des Ungehorsams gewaltsam vor Gericht zu führen, und nöthigenfalls zu verhaften. Wird seine Person erlangt, so beginnt der eigentliche Proceß; er wird in eine dem Anklagestand ähnliche Lage versetzt, was die Unterbrechung der Strafverjährung zur Folge hat. Es beginnt nunmehr

α) die summarische Specialuntersuchung. Der Beschuldigte ist über die Anklage, wie sie sich aus der Generalinquisition bildet, zu verhören, das Beweisverfahrea aufzunehmen, und wenn das Verbrechen zu den schwereren gehört und die bisherige Untersuchung hinreichende Gründe für Annahme eines Verbrechens ergibt,

β) die Specialuntersuchung oder das articulirte Verhör einzuleiten, mit dessen Beginn der Angeschuldigte „Inquisit" genannt wird. Das articulirte Verhör besteht darin, daß jede an den Inquisiten gerichtete Frage — Artikel — nicht mehr als einen Umstand befaßt. Die einzelnen Artikel sind vom Richter zuvor schriftlich zu entwerfen.

Dem articulirten Verhör folgt die Vertheidigung des Angeklagten.

Achter Abschnitt.

Endurtheil; Rechtsmittel.

Das Endurtheil, welches bei collegialisch besetzten Gerichten durch absolute Stimmenmehrheit beschlossen wird, ist entweder ein freisprechendes oder ein verurtheilendes oder ein von der Instanz absolvirendes. Die absolutio ab instantia hat sich im 17. Jahrhundert gebildet für die Fälle, wo weder Freisprechung, noch Reinigungseid, noch peinliche Frage am Platze schien; sie läßt den Anschuldigungszustand mit seinen Folgen fortdauern.

Das gefällte Endurtheil ist dem Angeschuldigten zu publiciren und nach Ablauf der für die Einlegung eines Rechtsmittels bestimmten Fristen zu vollstrecken. Vor Vollstreckung der Todesstrafe soll ein „endlicher Rechtstag" angesetzt werden, welcher in einer kurzen Wiederholung des vorhergegangenen Verfahrens besteht; das hierbei stattfindende Stab-Brechen bedeutet nicht die Unabänderlichkeit des Urtheils, sondern die Endigung des peinlichen Gerichts.

Gegen das Endurtheil war im Röm. Recht das Rechtsmittel der Appellation und selbst nach Vollziehung des Urtheils das der Restitution zulässig, nicht so in Deutschland. Die C. C. C. enthält davon Nichts. In der Praxis bildete sich gegen verurtheilende Erkenntnisse das remedium ulterioris defensionis, eine Art Revision mit Actenversendung; freisprechende Erkenntnisse beschritten im ältern Recht sofort die Rechtskraft.

Neunter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende und Ungehorsame.

Nach Röm. Recht wurde das Vermögen eines abwesenden Angeklagten mit Beschlag belegt und, wenn er auf Ladung nicht erschien, bei leichten Vergehen nach einem Jahre die gesetzliche Strafe gegen ihn erkannt; bei Capitalverbrechen ward Vermögensconfiscation gegen den Ungehorsamen ausgesprochen und selbst im Fall seines nachherigen Erscheinens beibehalten.

Im Deutschen Recht wurde über den auf dreimalige Ladung nicht Erschienenen die Acht ausgesprochen und sein Vermögen confiscirt; der Sachsenspiegel läßt den, der Jahr und Tag in der Reichsacht bleibt, rechtlos werden: die Reichsacht hieß dann Oberacht. Die C. C. C. 155 gestattet dem in der Mordacht Lebenden, wenn er nachher in das Gefängniß kommt, die Ausführung seiner Unschuld.

Das neuere Recht kennt die Acht und Vermögensconfiscation nicht. Ein im Verdacht eines Verbrechens stehender Abwesender wird edictaliter geladen und die Untersuchung geht trotz seines Ausbleibens den gewöhnlichen Gang, es wird ihm von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt, das Urtheil publicirt und wo möglich vollstreckt.

Gegen den Beschuldigten, welcher durch beharrliches Schweigen oder durch ganz unpassende Antworten ungehorsam ist, werden Ungehorsamsstrafen und in der Sache selbst wird nach dem Ergebniß der Verhandlungen erkannt. Ein absoluter Zwang zur Beantwortung der dem Angeschuldigten vorgelegten Fragen ist unzulässig.

Zehnter Abschnitt.

Kosten des Strafverfahrens.

Die Criminalkosten sind

a) allgemeine, d. h. solche, welche zur Errichtung und Erhaltung der Criminalanstalten überhaupt nothwendig sind. Diese Kosten fallen dem Staat zur Last.

b) besondere, d. h. solche, welche in einem einzelnen Straffall entstehen; diese sind wieder

α) Criminalproceßkosten, welche einen jeden zum Zweck des einzelnen Criminalverfahrens zu machenden Aufwand begreifen, z. B. Gebühren der Zeugen, Sachverständigen ꝛc. Im reinen Anklageproceß sind diese Kosten ebenso, wie im Civilproceß, von der einen oder anderen Partei oder von beiden zu tragen; ein Untersuchungsproceß vom Staat oder vom Angeschuldigten und zwar vom Letzteren, wenn er verurtheilt ist oder im Fall seiner Lossprechung, wenn er gegründete Veranlassung zur Einleitung einer Untersuchung gegen sich gegeben. Für die Erstattung der Kosten haften auch die Erben.

β) Criminalkosten im engeren Sinne, d. h. solche, die durch die Strafvollziehung veranlaßt sind, hat der Staat zu tragen mit Ausnahme der Verpflegungskosten in den Strafanstalten.

Anhang.

Von den Geschworenen.

Das Institut der Jury ist bei den Normannen entstanden und von ihnen nach England herüber gebracht, wo die Jury zuerst civilrichterliche Klagen und erst später Strafsachen aburtheilte. In Strafsachen gab es und gibt es noch in England die große Jury, welche die Anklage zu beschließen hat, und die kleine Jury, welche über das Verbrechen selbst entscheidet. Die Geschworenen waren unverantwortlich. Während der französischen Revolution wurde das Institut in Frankreich eingeführt, jedoch in mehrfacher Hinsicht modificirt, und ist von da mit diesen Abweichungen in die meisten deutschen Gesetzgebungen übergegangen.

Die Competenz der Schwurgerichte ist in den vorschiedenen Ländern verschieden bestimmt. Ueber die zum Amt eines Geschworenen Fähigen werden Listen geführt und aus der Zahl dieser Fähigen zur Aburtheilung einer bestimmten Criminalsache eine gewisse Anzahl, meistens 12, durch das Loos gewählt, bei deren Wahl dem Angeklagten und dem öffentlichen Ankläger ein Verwerfungsrecht zusteht. Die gewählten Geschwornen sind vor Eröffnung der Verhandlung zu beeidigen. Nach geschlossener Verhandlung hat das Gericht die an sie zu stellenden Fragen zu entwerfen und, nachdem Ankläger und Angeklagter darüber gehört sind, ihnen in das Berathungszimmmer mitzugeben. Diese Fragen dürfen nur auf Thatsachen gerichtet sein und müssen von den Geschwornen mit „ja" oder „nein" beantwortet werden. Die Geschworenen berathen in einem geschlossenen Raume unter Leitung eines von ihnen und aus ihnen gewählten Obmanns. Wie viele

Stimmen zur Verurtheilung nöthig seien, ist in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden bestimmt. Der von den Geschwornen Freigesprochene muß auch vom Gericht freigesprochen, der von ihnen Verurtheilte aber nicht auch von diesem verurtheilt werden; insbesondere kann das Gericht, wenn es den verurtheilenden Wahrspruch der Geschworenen für unbegründet hält, die Sache vor andere Geschworene verweisen.

Kirchenrecht.

Erster Theil.

Aeußeres Kirchenrecht.

Kirchenrecht (jus ecclesiasticum, nicht zu verwechseln mit jus canonicum) ist der Inbegriff der sich auf die Kirche beziehenden rechtlichen Bestimmungen.

Eintheilungen des Kirchenrechts:

1) positives und natürliches Kirchenrecht;

2) äußeres und inneres Kirchenrecht;

3) jus ecclesiasticum publicum (externum — internum) und privatum;

4) gemeines und particuläres Kirchenrecht.

Erstes Kapitel.

Geschichte der Kirchenverfassung.

I. Ursprüngliche Verfassung der christlichen Kirche.

1) Katholiken und Protestanten lehren: daß Christus eine selbstständige, für alle Völker bestimmte religiöse Gemeinschaft mit gewissen äußeren Merkmalen (Sacramenten) angestrebt habe. Gründung der ersten Gemeinden durch die Apostel. Schon in der Gemeinde zu Jerusalem finden sich Beamte der Kirche, *διάκονοι*, zum Zweck der Krankenpflege und Almosenvertheilung. Dazu kamen *πρεσβύτεροι* (*ἐπίσκοποι*) für Leitung der kirchlichen Gemeindeangelegenheiten in religiöser und disciplinarischer Hin-

sicht. Einem ἐπίσκοπος (Bischof) jeder Gemeinde vertrauten die Apostel die Sorge für Reinerhaltung der Lehre, dieser heißt nun ausschließlich ἐπίσκοπος.

2) Das Ansehen der Bischöfe wuchs, indem

a) dieselben bei Gründung neuer Gemeinden diese sich unterordneten,

b) sich die Lehre von einem besonderen geistlichen Stande (Clerus) gegenüber den Laien ausbildete,

c) die Bischöfe als Nachfolger der Apostel angesehen wurden.

Die Bischöfe der Provinzialhauptstädte gewannen an Einfluß gegen die Landbischöfe; sie beriefen die Landbischöfe zu Berathungen (Provinzialsynoden).

3) Im 3. Jahrhundert war die Kirche schon ein vom Staat getrennter selbstständiger Religionsverein und Constantin gewährte den Bischöfen volle Freiheit in den innern Angelegenheiten. Am einflußreichsten waren zu dieser Zeit die Bischöfe von Rom, Constantinopel, Alexandrien, Antiochien und Jerusalem.

II. Ausbildung der Suprematie des römischen Bischofs.

Einflüsse auf die Ausbildung des Papstthums waren:

1) daß der Bischof von Rom als Nachfolger Petri galt,

2) daß Rom kaiserliche Residenz war,

3) das Streben der katholischen Kirche nach Einheit zur Erhaltung der reinen Lehre.

Die Anerkennung eines Vorranges des römischen Bischofs erfolgte schon auf der ökumenischen Synode von Constantinopel (381). Der Titel papa (Papst) gehört seit dem 9. Jahrhundert ihm allein; früher jedem Bischof. Höhe der päpstlichen Macht unter Gregor VII. und Innocenz III., Sinken seit Bonifaz VIII.

III. Sinken des päpstlichen Ansehens.

Veranlassungen:

1) Das langjährige Schisma.

2) Das Resultat des Costnitzer Concils, daß ein allgemeines Concil über dem Papst stehe.

3) Die Annahme der sog. 4 Propositionen in Frankreich:

a) die Gewalt des Papstes erstreckt sich nur auf geistliche und die Seligkeit berührende Dinge;

b) das allgemeine Concil steht über dem Papst;

c) der Gebrauch der päpstlichen Gewalt ist nach den allgemeinen Concilienbeschlüssen und der besonderen Einrichtung der Nationalkirche zu beschränken;

d) die päpstlichen Verfügungen in Glaubenssachen beziehen sich zwar auf die ganze Kirche, sind aber nur dann unabänderlich, wenn sie die Zustimmung der Kirche erhalten haben.

4) Die Reformation und die durch sie hervorgerufenen Bestrebungen.

5) Die französische Revolution und die Säcularisationen des Deputationshauptschlusses von 1803.

IV. Geschichte der protestantischen Kirchenverfassung.

Die Protestanten glauben nicht an die Einführung einer besondern Kirchenverfassung durch Christus, auch nicht an Einsetzung des Clerus als eines besondern Standes. In den protestantischen Landen überließ man die kirchliche Anordnung meist den Landesherren, welche die Geistlichen zuzogen. Die Landesherren hießen deshalb „oberste Bischöfe."

Zweites Kapitel.

Quellen des Kirchenrechts.

I. Bibel und Tradition.

A. Frühere Zeit.

1) Bibel. Ursprünglich basirte man alle kirchlichen Verhältnisse auf die h. Schrift und das Evangelium. H. Schrift = altes Testament. Vier Evangelien wurden für echt als canon (regula) veritatis erklärt und als öffentliche kirchliche Schriften in den Versammlungen gebraucht; ebenso einzelne Briefe von Aposteln. Das alte Testament galt nur hinsichtlich der Regeln der Moral als durch das neue Testament nicht aufgehoben. Ausnahme in verschiedenen Fällen (Eheverbote.) Die Bibel ward im Occident in lateinischer Uebersetzung — versio itala (vetus) gelesen; seit dem 6. Jahrhundert erhielt eine Ueberarbeitung derselben — versio vulgata — allgemeines Ansehen.

2) Tradition. Sie blieb Quelle des Kirchenrechts. Ausgeschlossen blieb die geheime Tradition. Als Tradition galt, was von je die ganze Kirche in Uebereinstimmung gelehrt hatte. Traditio apostolica — traditio humana.

B. Jetzige Grundsätze.

1) Für die katholische Kirche ist Bibel und die apostolische Tradition Grundlage des christlichen Glaubens und der Verfassung der Kirche. — Was „apostolische Tradition" ist, wird festgestellt durch

a) die ecclesia docens, d. h. die der apostolischen Zeit nahe stehenden Kirchenväter;

b) die allgemeinen Concilien;

c) den Papst (provisorisch).

Die versio vulgata ist in der kath. Kirche als allein gültig anerkannt; welche Theile der h. Schrift echt seien, bestimmt sessio IV des concilium Tridentinum.

2) Die protestantische Kirche sieht in der Bibel nur die Grundlage des Glaubens, verwirft die Tradition und geht im Zweifel auf den Urtext der Schrift zurück.

II. Weitere Quellen vor dem corpus juris canonici.

Am bemerkenswerthesten ist die pseudoisidorische Sammlung. Von den kirchlichen Schriften der ersten Jahrhunderte genoß die im Anfang des 7. Jahrhunderts entstandene und dem Bischof Isidorus von Sevilla (starb 636) zugeschriebene Sammlung ein besonderes Ansehen. Im Anfang des 9. Jahrhunderts taucht diese Sammlung mit vielen Zusätzen und Fälschungen auf; der Verfasser nennt sich Isidorus mercator (peccator?). Die Sammlung zerfällt in 3 Theile; sie wird die „pseudoisidorische Sammlung" genannt. Verfasser soll der Erzbischof von Mainz, Benedict Ringulf, nach Andern Benedict Levita sein. Einfluß dieser Sammlung auf die Stellung der Päpste.

Auch die folgende Zeit war reich an neuen Sammlungen.

III. Corpus juris canonici.

1) *Decretum Gratiani*, Gratianus, Camaldolensermönch im Kloster des h. Felix zu Bologna, schrieb eine systematische Sammlung kirchlicher Normen (12. Jahrhundert). Sie enthält: Auszüge aus verschiedenen kirchlichen Quellen, aus den ächten und falschen Decretalen, Bibelstellen, dicta patrum, Stellen aus Beichtbüchern, aus dem Römischen Recht und den fränkischen Capitularien. Dazu gesellen sich eigene Bemerkungen Gratian's: dicta Gratiani. Der erste Theil zerfällt in 101 distinctiones, diese in canones. Der zweite Theil behandelt 36 Rechtsfälle (causae), welche in quaestiones zerfallen, Der dritte Theil enthält 5 distinctiones, welche in canones sich theilen. — Die Stellen mit der Ueberschrift „*palea*" sollen von Gratian's Schüler Pauca Palea und Späteren rühren.

2) *Decretales Gregorii IX.* Der Sammlung Gratian's folgten viele Sammlungen von Decretalen, theils glossirt, theils unglossirt. Diese Sammlungen verloren ihr Gewicht dadurch, daß Papst Gregor IX. seinen

Capellan Raimund de Penna forte beauftragte, das Wesentliche und nicht Veraltete daraus zusammenzufassen. Die Sammlung hieß: decretales Gregorii IX oder liber extra decretum s. extravagantium. Sie zerfällt in 5 Bücher, diese in Titel, welche wieder in Capitel getheilt sind. Den Inhalt der 5 Bücher bezeichnet der Vers:

Judex, judicium, clerus, connubia, crimen.

3) *Liber sextus decretalium* (*Bonifacii VIII.*). Bonifaz VIII. ließ eine Sammlung von den nach Gregor IX. und von ihm selbst erlassenen Decretalen anfertigen; 1298 publicirt und an die Universitäten Bologna und Paris gesandt. Diese Sammlung sollte als Nachtrag (liber VI) der Gregorianischen gelten.

4) *Clementinae.* Sie sind Sammlung der canones des Concils von Vienne und der Decretalen Clemens V., zusammengestellt durch den Letzteren. — Sie schließen die officiellen Sammlungen des corpus juris canonici.

Diese vier Theile bilden das corpus juris canonici, eine vorzügliche Quelle des Kirchenrechts. Die kirchlichen Bestimmungen desselben hatten mit dem Erscheinen gesetzliche Kraft, die übrigen sind mit und neben dem Römischen Recht recipirt. Auch für die Protestanten ist das canonische Recht „gemeines subsidiäres Recht", selbst in kirchlicher Rücksicht.

IV. Quellen nach dem corpus juris canonici.

1) Den Katholiken und Protestanten gemeinsame:

a) Der Passauer Vertrag von 1552.

b) Der Augsburger Religionsfrieden 1555.

c) Der Westphälische Frieden 1648.

d) Der Reichsdeputationshauptschluß 1803.

e) Die deutsche Bundesacte von 1815 (Art. 16).

2) Besondere Quellen der Katholiken:

a) Die Bestimmungen der allgemeinen nach den Vorschriften des corpus juris canonici abgehaltenen Concilien, und zwar:

α) des Concils von Constanz 1414—1418,

β) Des Concils von Basel 1431,

γ) Des Tridentiner Concils 1545—1563 (25 Sessionen).

b) Die Bestimmungen des Wormser (Calixtiner) Concordats 1122 (jetzt unpraktisch).

c) Die neueren päpstlichen Verordnungen, welche jedoch erst nach vorausgegangener Ertheilung des placetum regium durch Publication in den Diöcesen Gültigkeit erlangen.

3) Besondere Quellen der Protestanten; dahin:

a) Die symbolischen Bücher. In Beziehung auf die nähere Bestimmung, welche Bücher symbolische seien, weichen Lutheraner und Reformirte von einander ab.

b) Die conclusa corporis Evangelicorum.

Drittes Kapitel.

Kirchengewalt, Kirchenhoheit, Verhältniß der Kirche zum Staat und andern Kirchen.

Erster Abschnitt.

Von der Kirchengewalt.

I. Begriff.

Kirchengewalt (potestas ecclesiastica) ist der Inbegriff der Rechte, welche der Kirche als solcher nach ihrem Begriff und Wesen sofort mit ihrer Existenz zustehen. Die Ausübung der Kirchengewalt heißt: Kirchenregiment; der, welchem die Ausübung zusteht: Subject der Kirchengewalt.

Kirchenhoheit (jus majestaticum circa sacra) ist der Inbegriff der Rechte, welche dem Inhaber der Staatsgewalt (insofern sie aus dem Begriff der letztern folgen) der Kirche gegenüber zustehen.

Umfang der Kirchengewalt:

1) Rücksichtlich der Personen erstreckt sie sich nur auf die **Mitglieder** der Kirche.

2) Rücksichtlich der Gegenstände auf alle religiösen Angelegenheiten (sacra):

a) *jura socialia* (die aus dem Wesen der Kirche entspringen): Verwaltung des Evangeliums und der Sacramente, Bewahrung der unverfälschten Lehre, Ordination der Geistlichen, Organisation und Bewachung des Gottesdienstes 2c.

b) *jura acquisita* (Rechte, die der Kirche in ihrer Eigenschaft als juristischer Person zukommen).

II. Beschränkung der Kirchengewalt.

Die Inhaber der Kirchengewalt können die von der Kirche anerkannten Glaubenssätze (symbola) nicht ändern, sondern nur Anstalten zu deren Erhaltung treffen. Dahin:

1) Das Zusammenfassen der wichtigsten Glaubenssätze in äußerlich erkennbarer Form (symbolum im eng. Sinn). Solche Symbole der kath. Kirche sind:

a) das apostolische;

b) das nicänische;

c) das constantinopolitanische;

d) das athanasische;

e) das lateranensische;

f) das des Concils zu Vienne;

g) das tridentinische.

Die protestantische Kirche erkennt das apostolische, nicänische und athanasische Symbol an. Unterschied zwischen Symbolen und symbolischen Büchern der protestantischen Kirche

2) Die Bestellung gewisser Personen zur Verkündigung der Lehre an die Glieder der Kirche (ministri verbi Dei).

Nothwendigkeit der Gewissensfreiheit (libertas conscientiae) und andererseits die Rechte der Kirche, nur die im Glauben mit ihr Uebereinstimmenden als Glieder anzuerkennen.

III. Subject der Kirchengewalt.

A. Verschiedenheit zwischen Katholiken und Protestanten.

1) Katholische Lehre: Christus hat einen besonderen geistlichen Stand, mit Gliederungen in sich, eingesetzt. Die Erhaltung der Einheit der Kirche ist Petrus und dessen Nachfolgern, den Bischöfen von Rom, als Aufgabe geworden. Die Ordination (ein Sacrament) verleiht erst die innere Befähigung zur Theilnahme an der Kirchengewalt.

2) Protestantische Lehre: Christus hat nur ein Lehramt, nicht einen geistlichen Stand angeordnet.

B. Verschiedene Systeme der Katholiken.

1) Papalsystem. Der Papst ist alleiniger Träger der Kirchengewalt, alle Kirchenbehörden leiten ihre Gewalt von ihm ab. Im Allgemeinen ist es in Deutschland das herrschende System.

2) Episcopalsystem. Der Bischof ist in seiner Diöcese als Nachfolger des Apostels der Träger der Kirchengewalt durch eigenes Recht. Der Papst dient nur zur Erhaltung der Einheit der Kirche.

C. Verschiedene Systeme der Protestanten.

In der Regel ist der Landesherr Inhaber der Kirchengewalt. Nach der Verschiedenheit des Rechtsgrundes, den man dafür aufstellt, sind zu unterscheiden:

1) Episcopalsystem. Die Kirchengewalt der Bischöfe soll in den protestantisch gewordenen Landen jure devolutionis auf die protestantischen Landesherren übergegangen sein. Die Kirchengewalt gilt als etwas an sich Verschiedenes von der Staatsgewalt, nicht als eine Aeußerung der letzteren.

2) Territorialsystem. Die Kirchengewalt des Landesherrn ist ein Ausfluß seiner Territorialgewalt (cujus est regio, illius et religio.)

3) Collegialsystem. Die Kirchengewalt steht der Kirche als solcher zu und ist an sich von der Staatsgewalt völlig getrennt; sie ist das Collegialrecht der einzelnen Kirchengemeinden. Der Uebergang an die Landesherren soll zur Zeit der Reformation durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag geschehen sein.

Zweiter Abschnitt.

Von der Kirchenhoheit.

Kirchenhoheit (jus majestaticum circa sacra) — Begriff siehe oben — ist für den Staat Quelle folgender Rechte:

1) *Jus reformandi*, d. h. die Befugniß der Staatsgewalt, festzusetzen, ob und inwieweit eine entstehende Religionsgemeinschaft im Staate Anerkennung finden solle. Recht des Staates, die seinem Zwecke widerstrebenden Religionsvereine zu verbieten; außerdem gilt aber Gewissensfreiheit auch gegenüber dem Staate. Je nach dem Grade der Anerkennung einer Religion in einem bestimmten Staate unterscheidet man:

a) religio reprobata (gänzlich verworfen);

b) religio non reprobata. Diese letztere kann sein:

α) rel. recepta (wenn die Bekenner als Corporation gelten) und zwar:

αα) rel. dominans;

ββ) rel. secundum quid recepta (mit Beschränkungen anerkannt).

β) rel. tolerata (wenn die Bekenner nicht als Corporation gelten) und zwar:

αα) devotio domestica simplex (wenn der Gottesdienst nur ohne Zuziehung eines Geistlichen gestattet ist).

ββ) devotio domestica qualificata (wenn die Zuziehung eines Geistlichen erlaubt ist).

Das jus reformandi erstreckt sich nicht mehr auf einmal anerkannte Religionsgemeinschaften; auch können deren wohlerworbene Rechte dadurch nicht mehr gekürzt werden. *Simultaneum* ist die Gleichstellung einer seither nicht vollständig anerkannten Religionsgemeinschaft mit einer unbeschränkt anerkannten.

2) *Jus supremae inspectionis*, d. h. das Oberaufsichtsrecht der Staatsgewalt. Es zerfällt dasselbe in:

a) jus inspiciendi, das Recht, von den Anordnungen der Kirche Kenntniß zu nehmen;

b) *jus cavendi*, das Recht, die dem Wohle des Staates widerstrebenden Anordnungen der Kirche zu hindern. (Darauf beruht das Recht, Amortisationsgesetze zu erlassen, um nicht zu viel Vermögen in die sog. todte Hand gelangen zu lassen; eine weitere Folge ist das *jus placeti regii*, d. h. das Recht, zu verlangen, daß neue kirchliche Anordnungen vor der Publication zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt werden);

c) *jus advocatiae*, das Recht und die Pflicht des Schutzes der Kirche. Deßhalb appellatio ab abusu der Kirchenmitglieder wegen Bedrückung der Kirchenobern an den Staat zulässig;

d) *jus eminens*, Recht des Staates, das Kirchenvermögen im Fall der Noth an sich zu ziehen, in demselben Umfang, wie andern Personen gegenüber.

Dritter Abschnitt.

Von der Stellung der christlichen Kirche zum Staate und der einzelnen christlichen Religionsgemeinschaften zu einander.

I. Ueber das Verhältniß der Kirche zum Staat sind folgende Systeme aufgestellt:

1) Subordinationssystem. Die Kirche wird als Anstalt des Staates betrachtet und demselben in jeder Beziehung untergeordnet.

2) Hierokratisches (hierarchisches) System. Die Kirche soll in jeder Hinsicht über dem Staate stehen.

3) Coordinationssystem. Die Kirche wird als selbstständige, nicht über und nicht unter, sondern neben dem Staate stehende Anstalt betrachtet. Dies ist nach dem Wesen und dem Zwecke der Kirche die allein richtige Ansicht.

II. Hinsichtlich des Verhältnisses verschiedener Religionsparteien zu einander gilt, daß jede gleichen Anspruch auf selbstständiges Bestehen und freie Thätigkeit hat. Für die christlichen Religionsparteien in Deutschland insonderheit sind zu scheiden:

1) Die bürgerlichen und politischen Rechte. Im deutschen Reich wurde in Rücksicht auf das Reich selbst seit dem westphälischen Frieden die Parität der Katholiken und Protestanten anerkannt. Itio in partes auf dem Reichstag. Besetzung des Reichskammergerichts durch Katholiken und Protestanten. Die deutsche Bundesacte bestimmt, daß überhaupt die Angehörigkeit einer der christlichen Religionsparteien keinen Unterschied hinsichtlich der bürgerlichen und politischen Rechte erzeugen solle.

2) Die Ausübung der Religion. Hier bestehen gemeinrechtlich die Reichsgesetze:

a) wo Katholiken und Protestanten einander gegenüber stehen, soll bezüglich der Religionsausübung das Jahr 1624, hinsichtlich des Besitzes bestimmter Kirchengüter der 1. Januar 1624 entscheiden (annus decretorius — dies decretorius). Hatte eine Religionspartei während dieses Jahres keine Religionsübung gehabt, so hing ihre Existenz von der Toleranz des Landesherrn ab;

b) wo Lutheraner und Reformirte einander gegenüber standen, kam es nicht auf das Jahr 1624, sondern jederzeit auf das bestehende rechtliche Verhältniß an;

c) bei allen andern christlichen Secten war bis zum Jahre 1803 (Reichsdeputationshauptschluß) selbst die Toleranz ausgeschlossen.

Zweiter Theil.

Inneres Kirchenrecht.

Erstes Buch.

Die Kirchenverfassung.

Katholische Kirche.

I. Verschiedenheit der Stände in der katholischen Kirche.

Die katholische Kirche scheidet Clerus und Laienstand; sie ist eine *societas inaequalis.* In der Verfassung der katholischen Kirche findet sich eine hierarchische Gliederung. Diese Hierarchie zerfällt in:

1) *hierarchia ordinis*. d. h. das Rangverhältniß unter den zur Verrichtung gewisser gottesdienstlicher Functionen berechtigten Mitgliedern der Kirche.

2) *hierarchia jurisdictionis*, d. h. das Rangverhältniß unter den zur Ausübung der Kirchengewalt berechtigten Personen.

Jeder Geistliche gehört der hierarchia ordinis, nicht aber jeder der hierarchia jurisdictionis an; zu der letzteren zählen nur Geistliche mit gewissen kirchlichen Aemtern.

II. Vom status ecclesiasticus überhaupt.

Status ecclesiasticus ist der Zustand, in welchem bei Jemandem die Voraussetzungen der Mitgliedschaft der Kirche vorhanden sind. Er zerfällt in

1) *status ecclesiasticus communis*, d. h. die Voraussetzungen, um überhaupt Mitglied der Kirche zu sein. (Erwerb in der kathol. Kirche: Geburt von kathol. Eltern und darauf folgende Taufe; Reception. Rechte daraus: Theilnahme an Sacramenten, Gottesdienst und Lehranstalten, er ist eine Voraussetzung zum Eintritt in den geistlichen Stand. Verlust: Rechtmäßige Ausschließung und Rücktritt.)

2) *status ecclesiasticus specialis;* wird eingetheilt in:

a) status clericalis (begründet durch Ordination),

b) status religiosus s. regularis (begründet durch Ablegung eines Klostergelübdes),

c) status ecclesiasticus im engern Sinn (begründet durch Bekleidung mit einem Kirchenamt).

III. Vom status clericalis insbesondere.

Clericus ist, wer ordinirt ist und dadurch die Fähigkeit zur Vornahme bestimmter gottesdienstlicher Handlung erlangt hat (oder doch wer durch die Tonsur zum geistlichen Stand bestimmt ist).

Der *status clericalis* kennt drei Stufen:

1) Die Bestimmung zum Clericus durch Tonsur (der Tonsurirte erwirbt die Rechte des geistlichen Standes).

2) Die Fähigkeit zur Ausübung gewisser gottesdienstlicher Functionen durch Ordination.

3) Das Recht zur Ausübung derselben durch Erlangung eines Kirchenamtes (er nimmt die Functionen nicht nur valide, sondern auch licite vor).

A. Die Ordinirten zerfallen in folgende ordines:

1) Presbyter oder Sacerdos. (Verrichtung des Meßopfers, Spendung der Sacramente.)

2) Diakonus.

3) Subdiakonus.

4) Akoluthos.

5) Exorcistar.

6) Lector.

7) Ostiarius.

Die ersten drei heißen ordines majores, die anderen ordines minores. Unterschiede zwischen diesen ordines:

1) Die ordines minores können mit bischöflicher Dispensation alle zugleich ertheilt werden, zwischen den majores muß ein Jahr liegen.

2) Die minores ord. werden an jedem Sonntag, die majores nur an 6 Sonnabenden des Jahres ertheilt.

3) Verschiedene Einwirkung des ordo major und minor bei Eingehung der Ehe.

B. Erfordernisse und Art der Ordination.

Vor der Ordination erfolgt Prüfung der Erfordernisse durch den Bischof (scrutinium).

1) Hinsichtlich der persönlichen Eigenschaften des zu Ordinirenden ist nöthig

a) Capacität (incapaces sind Nichtchristen und Frauen),

b) Regularität (die irregulares sind zwar capaces, aber noch mit einem canonischen Hinderniß behaftet). Arten der Irregularität:

α) *Irregularitas ex defectu.* Dahin:

αα) *defectus aetatis,*

ββ) *defectus scientiae,*

γγ) *defectus natalium* (uneheliche Geburt),

δδ) *defectus animi,*

εε) *defectus fidei* (Neubekehrte),

ζζ) *defectus perfectae lenitatis* (Blutvergießen).

β) *Irregularitas ex delicto.* Dahin:

αα) öffentlich bekannt gewordene infamirende Verbrechen,

ββ) Ketzerei, Apostasie, Schisma ꝛc.

Dispensation von den Irregularitäten möglich durch den Papst bzw. Bischof.

2) Hinsichtlich des Ordinationstitels (indem Niemand ohne Nachweisung seines Lebensunterhaltes ordinirt werden soll) ist zu unterscheiden:

a) *titulus beneficii* (Verleihung eines Kirchenamts),

b) *titulus patrimonii* (Nachweisung genügenden Vermögens),

c) *titulus mensae s. pensionis* (Nachweisung des Bezuges sonstiger Einkünfte),

d) *titulus professionis s. paupertatis* (bei Mönchen).

Die Ordination geschieht vom Bischof an bestimmten Tagen unter gewissen Feierlichkeiten mit Ueberreichung symbolischer Zeichen.

Competent kann der Bischof sein:

a) *ex causa originis* (wenn der zu Ordinirende in der Diöcese geboren ist),

b) *ex causa domicilii* (wenn er daselbst seinen Wohnort hat),

c) *ex causa benefecii* (wenn er eine Pfründe in der Diöcese besitzt),

d) *ex causa familiaritatis* (dreijähriger intimer Umgang mit dem Bischof).

C. Rechte und Pflichten der Cleriker.

1) Vorrechte der Geistlichen:

a) forum privilegiatum ecclesiasticum,

b) Befreiung von öffentlichen Steuern und Abgaben,

c) Befreiung von öffentlichen und Gemeindeämtern,

d) beneficium competentiae (in der Weise wie die Staatsdiener),

e) privilegium canonis (der sie realiter Injuriirende ist excommunicirt).

2) Pflichten des geistlichen Standes:

a) Verpflichtung zu einem zurückgezogenen Leben:

b) Beobachtung des äußeren Anstandes (decorum clericale),

c) Vermeidung gewisser Beschäftigungen,

d) Verpflichtung zu ehelosem Leben (Cölibat).

Protestantische Kirche.

In der protestantischen Kirche ist die Ordination kein Sacrament, sie verleiht nicht eine innere Fähigkeit, sondern ist ein Act der Kirchengewalt

seitens der zuständigen Kirchenbehörden. Verschiedene ordines gibt es nicht, jeder Ordinirte kann sämmtliche Functionen ausüben. (Die verschiedenartigen Benennungen sind hier bloße Titel.)

Der geistliche Stand (jedoch nicht im Sinn des katholischen Clerus) wird erlangt durch Ordination. Der zu Ordinirende muß ein wirkliches Pfarramt erhalten. Ausnahmen: bei Missionären, bei Ordination behufs Assistenz eines Pfarrers (parochus ordinarius — extraordinarius). Handlungen, die an Ordination geknüpft sind: Taufe, Abendmahl, Confirmation, Einsegnung der Ehe, Besorgung des Begräbnisses.

Incapacität wie in der katholischen Kirche. Irregularität nicht so ausgedehnt; der titulus ordinationis ist unbekannt.

Die Geistlichen haben besondere Rechte und Pflichten; sie sind Kirchen-, nicht Staatsdiener, deshalb landesherrlicher Consens zur Eheschließung nicht nöthig. Im Uebrigen gelten die Grundsätze des katholischen Rechts (ausgenommen: privilegium canonis).

Von dem Kirchenregiment und den Kirchenämtern.

Erster Abschnitt.

Katholische Kirche.

Nur Geistliche zwar, aber nicht alle Geistliche stehen in der hierarchia jurisdictionis (s. oben). Hierin steht nur, wer ein officium ecclesiasticum inne hat, d. h. den Inbegriff der kirchlichen Functionen, mit welchen die Ausübung von Rechten der Kirchengewalt verbunden ist.

Eintheilung der Kirchenämter:

1) Aemter mit jurisdictio fori interni (Seelsorge) oder mit jurisdictio fori externi (wirklicher äußerer Kirchengewalt).

2) Allgemeine (universales), die sich über die ganze Kirche erstrecken oder particulares.

3) Aemter mit propria oder mit mandata jurisdictio.

Stufen der hierarchia jurisdictionis:

1) Papst.
2) Erzbischof.
3) Bischof.
4) Pfarrer.

Erster Titel.

Der Papst.

Der Papst ist das Oberhaupt der katholischen Kirche zur Erhaltung der Einheit derselben.

Er ist außerdem:

1) Erzbischof der suburbanischen Provinz,
2) Bischof zu Rom,
3) Pfarrer der Peterskirche daselbst,
4) Regent des Kirchenstaates (patrimonium Petri).

Die Rechte des Papstes zerfallen in:

1) primatus honoris,
2) primatus jurisdictionis.

I. Primatus honoris.

Ehrenrechte des Papstes sind:

1) Insignien. Dahin:
   a) der gerade Hirtenstab (pedum rectum),
   b) die dreifache Krone (triregnum),
   c) die Befugniß, stets das Pallium zu tragen.
2) Titel (papa, sanctissime pater).

II. Primatus jurisdictionis.

Dahin gehören:

1) das Recht der provisorischen Entscheidung in Glaubenssachen,
2) das Recht, allgemeine Concilien zu berufen,
3) das Recht der Oberaufsicht über die Kirche,
4) das Verfügungsrecht in allen causis episcoporum (Absetzung der Bischöfe nach vorgängiger Untersuchung und bei einer justa et canonica causa, Bestätigung und Consecration der Bischöfe 2c.),

5) das Recht, heilig und selig zu sprechen,

6) Dispensationsrecht von allgemeinen Vorschriften.

III. Päpstliche Behörden.

A. Cardinäle.

Cardinal ist eigentlich ein an einer Hauptkirche angestellter Geistlicher. Seit Pius IV. ausschließlicher Titel von Geistlichen in Rom, Ostia, Präneste 2c. Die Zahl durch Sixtus V. auf 70 festgesetzt (6 Cardinalbischöfe, 50 Cardinalpriester, 14 Cardinaldiaconen). Die Ernennung erfolgt durch den Papst. Präsentationsrecht einzelner Staaten.

1) Rechte der Cardinäle:

Sie wählen den Papst und stehen ihm im Rang zunächst. Tragen Purpurkleidung, rothen Hut, führen Titel eminentissimi; haben jurisdictio quasi episcopalis.

2) *Congregationes cardinalium.*

In Rom bestehen (vorübergehende und ständige) Collegien (sog. congregationes), gebildet aus Cardinälen und andern Prälaten. Auf allgemeine Angelegenheiten beziehen sich:

a) *congregatio consistorialis* (zum Vorarbeiten für das Consistorium),

b) *congregatio sacri officii* (gegen Ketzerei),

c) *congregatio indicis* (librorum prohibitorum),

d) *congregatio interpretum concilii Tridentini*,

e) *congregatio sacrorum rituum*,

f) *congregatio de propaganda fide*,

g) *congregatio immunitatis ecclesiasticae*,

h) *congregatio super negotiis episcoporum*,

i) *congregatio indulgentiarum* (Ablaß) *et reliquiarum*,

k) *congregatio pro erectione ecclesiarum.*

B. *Curia Romana.*

Curia Romana ist der Inbegriff der päpstlichen Verwaltungs- und Justizbehörden.

Sie zerfällt in:

1) *curia gratiae* und diese bilden:

a) cancellaria Romana (Canzlei),

b) dataria (Beneficialwesen),

c) poenitentiaria (reservirte Absolutionen),

d) camera Romana (Finanzen),

e) secretaria apostolica (auswärtige Angelegenheiten),

2) *curia justitiae* (Justizcollegien).

C. Päpstliche Legate.

Man unterscheidet:

1) Legati a latere, Gesandte ersten Ranges, nur Cardinäle werden dazu verwendet und nur in außerordentlichen Fällen.

2) Nuntii apostolici, theils ständig (Wien, München), theils vorübergehend.

3) Internuntii, Gesandte an Orten, wo ein Regent nicht residirt.

Zweiter Titel.

Die Erzbischöfe.

Erzbischof (archiepiscopus) ist der einer Kirchenprovinz vorstehende Bischof.

1) *Jura honoris* desselben:

a) Vortragen des Kreuzes in seiner Provinz bei feierlichen Gelegenheiten;

b) Tragen des Pallium, mit dessen Verleihung vom Papst er erst die plenitudo pontificalis officii erhält. Der Gebrauch des Pallium ist gestattet innerhalb der Kirchenprovinz im Innern der Kirche an bestimmten Tagen bei Verrichtung priesterlicher Handlungen.

2) *Jura jurisdictionis:*

a) Recht zur Berufung von Provinzialsynoden;

b) Visitation der Provinz;

c) Entscheidung über Kirchenangelegenheiten der Provinz in zweiter Instanz.

Die Bischöfe, welche der Gewalt des Erzbischofs entzogen sind und unmittelbar unter dem Papst stehen, heißen „exemte" (opp. Suffraganbischöfe).

Dritter Titel.

Die Bischöfe.

Bischof ist der Inhaber der vollen Kirchengewalt einer Diöcese, soweit dieselbe nicht durch Rechte des Erzbischofs oder Papstes beschränkt wird.

1) *Jura honoris* desselben:

a) gewisse Titel (reverentissimus),

b) Pontificalkleidung 2c.

2) *Jura jurisdictionis:*

a) anordnende und Dispensationsgewalt innerhalb der Diöcese,

b) kirchliche Gerichtsbarkeit in erster Instanz.

c) Recht zur Berufung von Diöcesansynoden,

d) Oberaufsicht in der Diöcese,

e) Recht zur Besetzung der Kirchenpfründen,

f) Recht auf gewisse Abgaben.

Bischöfliche Gehülfen.

1) Für Aushülfe bei gottesdienstlichen Handlungen dienen zwei aus den canonicis gewählte Geistliche.

2) Der Weihbischof unterstützt den Bischof in den bischöflichen Pontificalhandlungen.

3) Zur Hülfe bei Ausübung der Kirchengewalt dienen:

a) das Domcapitel (Senat des Bischofs),

b) der vicarius generalis in spiritualibus. Er ist nicht wie der frühere Archidiakon eine eigene Instanz, sondern lediglich Mandatar des Bischofs. Sein Amt erlischt mit dem Tod des Bischofs. Häufig jetzt an seiner Statt ein ganzes Colleg (Generalvicariat).

c) Die Dekane (urbani — rurales) führen die Aufsicht über die Pfarrer eines bestimmten Bezirks. Früher hießen sie archipresbyteri.

d) Coadjutor heißt, wer im Allgemeinen zur Vertretung des Bischofs bestimmt ist. Coadjutores perpetui cum spe succedendi können nur in gewichtigen Fällen und mit Genehmigung des Papstes bestellt werden.

Vierter Titel.

Die Pfarrer.

Pfarrer (parochus) ist der zur Ausübung der Seelsorge in einer Kirchengemeinde (collectio catholicorum) bestellte Geistliche. Er hat nur jurisdictio fori interni (Beichte zu hören, Buße aufzulegen, zu absolviren). Alle in einer Parochie Wohnenden sind dem bestimmten Pfarrer unterworfen. Gehülfen des Pfarrers: capellani cooperatores.

Zweiter Abschnitt.

Protestantische Kirche.

In der protestantischen Kirche gibt es nicht eine, sondern verschiedene Kirchenverfassungen.

I. Presbyterial- und Synodalverfassung.

Sie findet sich vorzugsweise bei den Calvinisten und besteht darin, daß für die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten die einzelnen Gemeinden Presbyterien aus Geistlichen und Kirchenältesten wählen, daß aber die gemeinschaftlichen Angelegenheiten durch Synoden entschieden werden.

Die Grundsätze dieser Verfassung sind:

1) Die Kirchengewalt steht der Kirche als solcher zu. Sie wird ausgeübt entweder

a) durch alle stimmfähigen Mitglieder der Gemeinde, oder

b) durch bestimmte Repräsentanten, und zwar:

α) ständige Behörden (Presbyterien),

β) vorübergehende Behörden (Synoden),

γ) Superintendenten, welche von den Synoden entweder auf bestimmte Jahre oder Lebenszeit ernannt werden.

2) Dem Regenten als solchem steht nur die Kirchenhoheit (jura majestatica circa sacra) zu.

II. Consistorialverfassung.

Die Ausübung der Kirchengewalt steht dem Landesherrn als selbstständiges Recht zu mit der natürlichen Beschränkung, daß Glaubenssachen seiner Disposition entzogen sind. Die einzelnen Gemeinden mitunter vorbehaltenen Rechte heißen „Privatkirchenregiment."

Landesherrliche Kirchenbehörden.

A. Consistorium.

Consistorium ist ein meist aus geistlichen und weltlichen Mitgliedern zusammengesetztes Colleg zum Zweck der Ausübung bestimmter Rechte der Kirchengewalt. Den Umfang ihrer Wirksamkeit ordnen die vom Landesherrn ausgehenden Consistorialordnungen (jus consistorii).

Mediatconsistorien gilt es da, wo für einen bestimmten Bezirk das jus consistorii einem Andern als dem Landesherrn (oft Standesherren) zusteht.

Den Consistorien steht meist die Aufsicht über die Geistlichen und die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten in ihrem Bezirk zu. (Aufsicht über Gottesdienst, Religionsunterricht, Visitationen, Prüfung von Candidaten, Dispensation in geringeren Fällen, Verwaltung des Kirchenvermögens.)

B. Superintendenten, Metropolitane und Pfarrer.

Die Superintendenten sind dem Consistorium untergeordnete, zur Ausführung der Rechte desselben dienende Behörden. Ihre Thätigkeit umfaßt regelmäßig:

1) Die kirchlichen Visitationen des Bezirkes.
2) Ordination und Einführung der Geistlichen.
3) Ertheilung der licentia concionandi.
4) Beaufsichtigung der Pfarrer.
5) Sorge für Stellvertretung bei eintretenden Vacanzen.

Die **Metropolitane** sind Geistliche, welche einer Anzahl Gemeinden (Klasse) vorgesetzt sind, die Aufsicht über dieselbe führen, Convente der Geistlichen der Klasse abhalten und außerdem unter den Superintendenten stehen.

Die **Pfarrer** haben nur die Seelsorge in ihrer Gemeinde, aber keine Art jurisdictio, auch nicht fori interni.

C. Privatkirchenregiment.

Dies äußert sich:

1) in den Rechten, welche den protestantischen Gemeinden als universitates zustehen;

2) darin, daß mitunter die Gemeinden das Recht haben, einzelne Stellen zu besetzen. (Pfarrer, Kastenmeister.)

III. Gemischte Verfassung.

In neuerer Zeit ist eine gemischte Verfassung bisweilen herbeigeführt dadurch, daß man da, wo Consistorialverfassung besteht, den Presbyterien und Synoden einen ausgedehnteren Kreis der Thätigkeit eingeräumt hat.

Dritter Abschnitt.

Inhalt der Kirchengewalt.

In der Kirchengewalt liegt das Recht der **Gesetzgebung**, **Oberaufsicht** und **Vollziehung**.

I. Anordnende Gewalt.

A. Katholische Kirche.

Die Gesetzgebung ruht in der Hand der die Kirche repräsentirenden Kirchenbehörden. Diese können sein:

a) **Vorübergehende kirchliche Behörden.** Dahin:

α) die allgemeinen Concilien (Berufung aller katholischen Bischöfe und sonstiger hoher kirchlicher Würdenträger durch den Papst);

β) die Nationalsynoden (berufen durch den Primas der Nation);

γ) die Provinzialsynoden (berufen durch den Erzbischof der Provinz);

δ) die Diöcesansynoden (berufen durch den Bischof der Diöcese);

b) Ständige kirchliche Behörden. Dahin:

α) Der Papst. In Glaubenssachen verfügt er nur provisorisch und bei sonstigen Verfügungen bedarf er wenigstens in Deutschland das placetum regium.

β) Der Bischof. Die von ihm ohne Zuziehung der Diöcesansynode erlassenen Befügungen erlöschen mit seinem Tode.

B. Protestantische Kirche.

Die gesetzgebende Gewalt steht je nach der Verfassung der Kirche dem Landesherrn als oberstem Bischof oder den Synoden und Presbyterien zu.

Privilegien und Dispensationen können natürlich von dem betreffenden Inhaber der Kirchengewalt nach Maßgabe des Umfanges der letztern ertheilt werden.

II. Oberaufsehende Gewalt.

A. Katholische Kirche.

Der Bischof ist (nach dem concil. Trident.) verpflichtet, jährlich oder höchstens alle zwei Jahre selbst oder durch den Generalvicar in der ganzen Diöcese Visitation zu halten. Jetzt visitiren die Ruraldekane. Visitation ist unentgeldlich, jedoch unter Prästirung des Unterhaltes (procuratio).

B. Protestantische Kirche.

Die Visitationen geschehen durch den Superintendenten und unentgeldlich.

III. Vollziehende Gewalt.

A. Geistliche Gerichtsbarkeit in Civilsachen.

Im Anfang entschieden die Christen ihre Streitigkeiten durch Schiedsrichter; seit Constantin banden die bischöflichen Schiedssprüche auch die weltlichen Gerichte und selbst auf Antrag nur einer Partei trat das bischöf-

liche Urtheil ein. Später wurde die geistliche Gerichtsbarkeit wieder eingeschränkt. Justinian führte ein absolutes forum privilegiatum für sämmtliche Geistliche ein, dann erfolgte Ausdehnung dieses forum auf causae ecclesiasticae und selbst auf causae ecclesiasticae mixtae.

Im heutigen Recht ist zu scheiden:

1) *Forum privilegiatum clericorum.*

Dieses Forum steht zu dem clericus und regularis, vorausgesetzt, daß er die Tonsur erhalten hat und das geistliche Gewand trägt. Gemeinrechtlich ist es auch für die protestantischen Geistlichen und deren Familien sowie für Schullehrer (soweit sie ein kirchliches Amt bekleiden) begründet. Der katholische Geistliche kann auf sein privilegirtes Forum nicht verzichten.

Competent ist das forum ecclesiasticum domicilii bzw. das forum beneficii.

Den weltlichen Gerichten sind die Geistlichen unterworfen:

a) in Lehenssachen,

b) bei Interventionen und Widerklagen.

c) bei actiones in rem und in rem scriptae.

2) *Forum privilegiatum causarum ecclesiasticarum.*

Zu den „geistlichen Sachen", welche, einerlei ob Geistliche oder Laien die Parteien sind, dem geistlichen Gerichte unterworfen sind, gehören:

a) die causae spirituales, Sachen, welche unmittelbar die Religion berühren.

b) Die causae ecclesiasticae im engern Sinn, welche zwar nicht mit der Religion, aber mit kirchlichen Einrichtungen in unmittelbarer Berührung stehen.

c) Die causae ecclesiasticae mixtae (soweit sie kirchlicher Natur sind), und zwar:

α) rein weltliche Sachen mit Beziehung auf die Religion (Verlöbniß und Satisfactionsklage).

β) Streitigkeiten über Eigenthumsrechte der Kirchen und frommen Stiftungen (Patronatsrechte, Zehnten ꝛc.).

B. Geistliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen.

Anfänglich strafte die Kirche nur mit Nachtheilen, welche die Rechte eines Mitgliedes hinsichtlich der Kirchengemeinschaft berührten (Beschränkung der Theilnahme am Gottesdienst oder den Sacramenten, Ausschließung aus der Kirche ꝛc.), später entstand ein eigentliches forum ecclesiasticum wegen geistlicher Vergehen und die geistlichen Gerichte näherten sich den bürgerlichen. Neuerdings geht meist die geistliche Strafgewalt nicht über Disciplinarvergehen hinaus.

1) Kirchliche Strafen.

Man unterscheidet bei denselben:

a) Die *censura*, welche als poena medicinalis mit dem Zweck der Besserung betrachtet wird.

Arten der censura sind:

α) Die *excommunicatio*. Sie kann sein 1) excommunicatio major (wenn mit besondern Feierlichkeiten verbunden, Anathema genannt). Folgen sind: gänzlicher Ausschluß von der Kirchengemeinschaft, Unfähigkeit zum Zeugniß ꝛc. und wer mit dem Excommunicirten verkehrt, verfällt selbst der Excommunication; 2) excommunicatio minor. Sie bewirkt Entziehung der Sacramente; 3) excommunicatio latae oder ferendae sententiae, je nach dem der Eintritt schon mit Vollführung einer Handlung oder erst mit der Verurtheilung stattfindet.

β) Das *interdictum*. Dasselbe bewirkt die Entziehung aller gottesdienstlichen Handlungen für einen bestimmten District. In späterer Zeit war jedoch Taufe, Firmung, Buße, Sterbesacrament und täglich eine stille Messe gestattet. Unter *cessatio a divinis* (welche etwas vom Interdict Verschiedenes ist) versteht man eine zeitweilige Einstellung des Gottesdienstes aus einem besondern öffentlich kund zu gebenden Grunde.

γ) Die *suspensio* (eine Strafe für Geistliche). Sie zerfällt in suspensio ab ordine, ab officio, ab beneficio (Pfründe), welche Arten einzeln, aber auch zusammen vorkommen können.

b) Die *poena* im eigentlichen Sinn, welche als poena vindicativa die Zufügung eines rein äußern Nachtheils bezweckt und durch Besserung nicht aufgehoben wird. Sie kann sein:

α) *privatio beneficii* (Entziehung der Pfründe),

β) *depositio* (Absetzung vom Kirchenamt),

γ) *degradatio* (Absetzung mit Verlust des geistlichen Standes).

2. Kirchliche Vergehen.

a) Rein kirchliche Vergehen. Dahin:

α) Ketzerei (haeresis); sie besteht darin, daß ein Bekenner der christlichen Religion einzelne mit der katholischen Lehre in Widerstreit stehende Glaubenssätze behauptet.

β) Schisma; dies ist eine Aufhebung der Einheit der katholischen Kirche. Schisma universale — particulare; purum — mixtum.

γ) Apostasie, Aufgeben der Kirchengemeinschaft.

δ) Simonie, d. h. Anbieten, Fordern oder wirkliches Ertheilen eines weltlichen Gutes für ein spirituelles.

ε) Amtsvergehen der Geistlichen (excessus). Sie können eine Verletzung der Amtspflichten oder der durch den geistlichen Stand auferlegten Pflichten enthalten.

b) Gemischte kirchliche Vergehen; dahin:

α) Kirchenraub (Ablatio rei sacrae ex loco sacro vel profano, rei profanae ex loco sacro),

β) Gotteslästerung,

γ) Zauberei u. s. w.

Religiöse Anstalten.

Die erwähnenswerthesten kirchlichen Anstalten sind:

I. Die Klöster.

Den Grund zu den Klöstern legte Pachomius (um 325); Benedict von Nursia führte im Kloster am Monte Cassino die erste umfassende Regel

ein (515), welche von den meisten abendländischen Klöstern adoptirt wurde. Im Laufe der Zeit bildeten sich sehr verschiedene Orden: Cistercienser, Franciscaner, Dominicaner, Carmeliter 2c. Die Klöster sind theils Manns-, theils Frauen- oder Nonnenklöster.

Verfassung der Klöster.

Die Disciplin handhabt im Kloster der Klosterobere, welcher verschieden bezeichnet wird: Abt, Prior, Rector. — Die Administration steht dem ganzen Kapitel unter Leitung des Klosterobern zu. — In Mannsklöstern zerfallen die Mitglieder in: Regulargeistliche und Laienbrüder; in Nonnenklöstern in: Chorjungfern und Schwestern.

Alle Klöster verlangen bei der Aufnahme drei Gelübde:

1) Gelübde des strengen Gehorsams (votum obedientiae).

2) Gelübde der Keuschheit (votum castitatis). Die Ehe ist ipso jure nichtig.

3) Gelübde der Armuth (votum paupertatis).

Aufnahme und Austritt.

A. Erfordernisse der Aufnahme:

1) Persönliche Eigenschaften: Freiheit von Geisteskrankheit, gewisses Alter 2c.

2) Aushalten des Noviziats (Vorbereitung zum Klostereintritt von mindestens einem Jahr).

3) Nach beendigtem Noviziat muß die Profeßleistung (namentlich Ablegung der obigen Gelübde) geschehen.

B. Austritt aus dem Kloster:

1) Bei erzwungener Profeßleistung ist der Austritt innerhalb 5 Jahren ohne Weiteres gestattet.

2) Uebertritt in einen strengern Orden mit Erlaubniß des Obern.

3) Päpstliche Dispensation.

II. Geistliche Stifter.

Die Geistlichen einer bestimmten Kirche (clerici canonici) wurden frühzeitig in einer dem Mönchsleben ähnlichen Weise vereinigt; diese Vereinigungen an bischöflichen Hauptkirchen heißen Cathedralstifter oder Domcapitel (capitula cathedralia), an andern Kirchen Collegiatstifter (capitula collegiata). Wachsendes Ansehen der Capitel, namentlich Domcapitel im M.-A.; Aufhören der meisten Capitel in Folge der Säcularisationen zu Anfange dieses Jahrhunderts.

Verfassung der Stifter.

In den Domstiftern heißen die stimmfähigen canonici *capitulares*, die nicht stimmfähigen *domicellares;* in Collegiatstiftern heißen Erstere canonici majores, Letztere canonici minores (juniores). — Die Zahl der aufzunehmenden Capitularen kann unbeschränkt sein (capitula aperta) oder ist in gewisser Art bestimmt (capitula clausa). — Canonici in floribus et fructibus — canonici in herbis. — Beamte des Stifts: Propst (praepositus), Dechant (decanus), scholasticus, cantor, thesaurarius, cellerarius, custos.

Vom Domcapitel insbesondere.

1) Ist der Bischofssitz besetzt (sedes plena), so ist das Domcapitel der ständige Rath des Bischofs. In allgemein wichtigen Angelegenheiten bedarf der Bischof der Zustimmung des Capitels. (Dahin: Bestellung eines Coadjutors, Aufhebung, Besetzung von Pfründen 2c.)

2) Ist der Bischof auf eine Zeit an der Ausübung des Amtes gehindert, so hat das Capitel das Recht, bis vom Papst ein Administrator ernannt ist, einen Capitularvicar zu bestellen.

3) Ist der Bischofssitz erledigt (sedes vacat), so bestellt das Capitel sofort (binnen 8 Tagen) einen Capitularvicar und mehrere oeconomi. Das Capitel darf sede vacante nichts zum Nachtheil des Bischofs umändern und auch keine actus gratiae vornehmen.

Zweites Buch.

Das Kirchenvermögen.

Kirchensache (res ecclesiastica) ist Alles, was mit der Kirche in Berührung steht. Man scheidet hier:

1) *res spirituales*, d. h. rein geistliche Güter (Sacramente) oder solche, die ein Laie nicht erwerben kann (Zehnte);

2) *res temporales ecclesiae* (res sacrae, religiosae, sanctae, ecclesiasticae im eng. Sinn).

I. Erwerb der Kirchengüter.

Zum Vortheil der Kirche treten beim Erwerb von Vermögen folgende Bestimmungen ein:

1) Der Bischof ist executor legitimus für die zu Gunsten einer pia causa getroffenen letztwilligen Dispositionen.

2) Den, welcher in der durch das Gesetz bestimmten Frist ein legatum ad pias causas nicht auszahlt, treffen gewisse Nachtheile.

3) Die falcidische Quart kann von einem legatum ad pias causas nicht abgezogen werden.

4) Eine letztwillige Verfügung zu Gunsten einer pia causa wird angenommen und gilt, wenn sie durch zwei Zeugen bewiesen wird.

Eine Beschänkung enthalten die sog. Amortisationsgesetze, wonach der Erwerb der Kirche über ein bestimmtes Maß hinaus der staatlichen Genehmigung bedarf.

II. Subject und Verwaltung des Kirchengutes.

1) Ob das Subject des Kirchenvermögens die allgemeine Kirche oder die einzelne Kirchengemeinde sei, ist hinsichtlich der katholischen Kirche bestritten; bei den Protestanten gilt die Kirchengemeinde als Subject des Vermögens.

2) Die Verwaltung der Pfründen haben die einzelnen Inhaber derselben, die des sonstigen Kirchenvermögens ist besonders dazu angestellten Personen (Kastenmeister) anvertraut. Die Aufsicht steht den Kirchenobern (bei den Katholiken dem Bischof) zu. Die Kastenmeister sind als Verwalter fremden Vermögens zu betrachten; sie werden beeidigt, müssen ein Inventar errichten, haften für omnis culpa, und die Kirche hat eine gesetzliche Generalhypothek an ihrem Vermögen.

Immobiliarrechte, heilige Gefäße und res mobiles pretiosiores dürfen nur aus triftigen Gründen (necessitas, utilitas, pietas) und nach Erlangung eines decretum de alienando veräußert werden. Das decretum de alienando ertheilt bei den Katholiken der Bischof, bisweilen mit Zuziehung des Capitels sowie der an der Veräußerung betheiligten Personen (Patron), bei den Protestanten das Consistorium, in gewissen Fällen der Landesherr.

Die Klagen der Kirche, welche sonst 10 Jahre oder länger laufen, laufen 40 Jahre; Servituten erlöschen für die Kirche wegen non usus erst in 40 Jahren. Auch wird der Kirche die in integrum restitutio ex capite minoris aetatis gegen die vierzigjährige Verjährung gestattet. Die Klagen, welche dem Papst als solchem zustehen, dauern 100 Jahre.

III. Kirchengebäude.

Die Errichtung einer Kirche setzt die Anordnung des Kirchenobern (Bischofs bzw. Consistoriums) voraus, sowie daß:

1) necessitas oder doch utilitas vorhanden sei;
2) ein gewisser Fond (dos ecclesiae) zum Bau existire;
3) Rechte Dritter nicht verletzt werden.

Die Kosten der Erhaltung werden in der kathol. Kirche (nach can. Recht) bestritten theils aus dem Kirchenkasten, theils aus den Einkünften der Geistlichen (aber nicht ultra congruam sustentationem), theils aus den Einkünften der Zehntberechtigten. Nur wenn er zugleich zu den letztern Personen gehört, ist auch der Patron beitragspflichtig. Bei den Pro-

testanten fällt die Erhaltung der Kirche allein dem Kirchenkasten zur Last.

Die Reparatur der Glocken, Uhren und Thürme trägt die politische, nicht die Kirchen-Gemeinde oder der Kirchenkasten.

IV. Kirchenpfründen.

Die Kirchenpfründen im heutigen Sinn (beneficia ecclesiastica) sind eine Schöpfung des späteren Mittelalters. Man versteht darunter bestimmte mit einem Kirchenamte als solchem dauernd verknüpfte Einkünfte. Die Pfründe ist an das Amt geknüpft, nicht umgekehrt (beneficium datur propter officium).

Eintheilung der Kirchenpfründen:

1) *beneficia majora* (mit denen eine Prälatur verbunden ist, welche eine jurisdictio externa propria enthält); *b. minora;*

2) *beneficia regularia*, die Ordensgeistlichen, — *b. saecularia*, die Weltgeistlichen verliehen sind;

3) *beneficia curata* — *simplicia*, je nachdem Seelsorge mit dem betreffenden Kirchenamt verbunden ist oder nicht;

4) *beneficia mediata* — *immediata*, je nachdem die Pfründe zunächst unter dem Bischof oder unmittelbar unter dem Papst steht;

5) *beneficia collativa* — *electiva*, je nachdem der Pfründner durch den Kirchenobern oder durch Wahl bestellt wird.

Die Errichtung einer Pfründe steht in der Regel nur dem Bischof in seiner Diöcese zu, und sie kann stattfinden:

1) *ob immutationem*, Verwendung von kirchlichem Vermögen zu einer Pfründe;

2) *ob restitutionem*, Wiederherstellung einer früher vorhanden gewesenen Pfründe;

3) *ob fundationem*, Ueberweisung von Vermögen an die Kirche zur Errichtung einer Pfründe Seitens eines Privaten.

Besetzung der Kirchenpfründen.

Die Pfründe muß, um neu besetzt werden zu können, vacant geworden sein; sog. Exspectanzen sind außer bei Bestellung eines coadjutor cum spe succedendi unzulässig. Die Besetzung der Pfründe (provisio beneficii) kann sein: provisio plena — minus plena, ordinaria — extraordinaria, collatio libera — illibera.

A. Die Besetzung der höheren Kirchenpfründen geschieht durch Wahl, für die sich drei Formen finden:

a) *per acclamationem,*

b) *per compromissum,*

c) *per scrutinium.*

Durch die Wahl erwirbt der Gewählte eine jus ad rem hinsichtlich der Pfründe, durch Confirmation Seitens des competenten Kirchenobern und Einführung das jus in re.

1) Die Papstwahl geschah anfangs durch die Rom benachbarten Bischöfe, den Clerus und das Volk von Rom; allmählich kam sie vollständig in die Hand der Cardinäle. Am 10. Tage nach dem Tode des Papstes findet Abstimmung (Wahl p. scrutinium) statt; zwei Drittheile der Stimmenden müssen sich für eine Person erklärt haben, wenn dieselbe als gewählt gelten soll.

2) Die Bischofswahl wird von den stimmfähigen Mitgliedern des Capitels binnen 3 Monaten vom Todestage des Bischofs an vollzogen. Prüfung der Richtigkeit und Gültigkeit der Wahl durch den Papst (processus informativus) und päpstliche Bestätigung (confirmatio). Der Gewählte wird erst Bischof durch die innerhalb weiterer 3 Monate erfolgende consecratio.

B. Die Besetzung der niederen Kirchenpfründen (Pfarreien ꝛc.) gehört zur Competenz des betreffenden Kirchenobern, also bei Katholiken des Bischofs. (Diese Art der Besetzung heißt collatio im Gegensatz zu electio.) Die Collation muß geschehen in 6 Wochen seit Erledigung der Pfründe, sonst verliert der Bischof das Recht der Besetzung.

Beschränkungen bei der Besetzung können sein:

1) das katholischen Landesherren bisweilen zugestandene jus nominandi bzw. jus exclusivae.

2) Präsentations- und Nominationsrecht, welches Kirchengemeinden sowie Einzelnen zustehen kann. Häufig beruht dasselbe auf dem Patronatsrecht.

3) Dem Papst stehen verschiedene Rerservatrechte in dieser Hinsicht zu.

4) Wird die Besetzung der Pfründe von dem competenten Kirchenobern nicht in bestimmter Frist bewirkt, so geht für den einzelnen Fall das Recht *jure devolutionis* auf den nächst höhern Kirchenobern (z. B. Erzbischof) über.

Das Patronatrecht.

Das Patronatrecht wird eingetheilt in:

1) *jus patronatus reale* (an Grundbesitz oder Amt geknüpft) — *personale;*

2) *jus patronatus ecclesiasticum — laicale;*

3) *jus patronatus plenum — minus plenum.*

Erwerb des Patronatrechts:

1) durch Fundation der Kirche, d. h. Anweisung eines Grundstückes, Erbauung der Kirche und Dotation derselben;

2) durch Privileg des Papstes;

3) durch unvordenkliche Ausübung.

Uebertragung des Patronatrechts auf Dritte kann geschehen: durch Beerbung (wenn das Recht ein erbliches ist), durch Schenkung und durch einen onerosen Vertrag, wenn das Recht an einem Grundstück haftet, mit diesem.

Rechte des Patrons:

1) Präsentationsrecht innerhalb bestimmter Frist (bei geistlichen Patronaten 6, bei weltlichen 4 Monate). Sind mehrere Patrone vorhanden, so entscheidet relative Stimmenmehrheit.

2) Beaufsichtigung der Kirche und deren Vermögen;

3) Anspruch auf Alimente im Fall der Verarmung;

4) Gewisse Ehrenrechte (Ehrenplatz in der Kirche ꝛc.);

Verlust des Patronatrechts:

1) Verfall der Kirche durch Schuld des Patrons;

2) Verzicht (bestritten!)

Rechte und Pflichten des Pfründners.

1) Dem Benefiziaten liegt die sog. Residenzpflicht ob, er darf sich nicht ohne Urlaub von dem Orte seiner Anstellung entfernen. Mitunter findet sich eine residentia ficta.

2) Der Benefiziat hat ein Recht auf gewisse Einkünfte, theils fixirte (meist an Grundstücke geknüpft), theils solche für einzelne Amtshandlungen (Stolgebühren).

Seit dem 14. Jahrhundert sind die Pfründner im ersten Jahre zu Gunsten des Papstes beschränkt, indem sie die sog. Annaten abgeben müssen.

Erledigung der Pfründe.

Sie kann eintreten:

1) durch Aufhebung der Pfründe;

2) durch Tod des Pfründners;

3) Verzicht (nur unter gewissen Voraussetzungen zuläßig). Verzichtleistung mit dem Vorbehalt späterer Wiedererlangung ist unstatthaft;

4) durch Versetzung (translatio); geschieht sie zur Strafe, so heißt sie translocatio;

5) durch Absetzung; sie ist nur nach Untersuchung und Urtheil möglich.

Die Einkünfte der erledigten Pfründe fallen in die Kirchenkasse; eine Begünstigung für die Hinterbliebenen des verstorbenen Pfründners ist der *annus gratiae*.

Veränderungen der Pfründe.

Eine Pfründe darf ohne besonderen Grund und die Einwilligung sämmtlicher Interessenten, namentlich des Patrons, nicht umgestaltet werden.

Veränderungen (innovationes) der Pfründe können sein:

1) *deminutio beneficii* (sectio, dismembratio, oneris impositio, retentio).

2) *unio*, d. h. Verschmelzung mehrerer Pfründen (unio aequalis, unio inaequalis s. per subjectionem, unio per suppressionem);

3) *incorporatio;*

4) *reformatio* (Veränderung des Zweckes der Pfründe);

5) *suppressio* s. *exstinctio beneficii.*

Drittes Buch.

Sonstige kirchliche Einrichtungen.

Dahin gehört die Lehre vom Gottesdienst, von den Sacramenten, von Gelübden und Eiden, Gebeten, Festtagen und christlichem Begräbniß. Die Lehre von der Ehe allein bedarf einer näheren Darlegung.

I. Begriff der Ehe.

Das Römische Recht definirt die Ehe als viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens; auch das heutige Recht betrachtet sie als „die Vereinigung von Mann und Weib zu vollständiger Lebensgemeinschaft."

Der katholischen Kirche ist die Ehe Sacrament. Bei jedem Sacrament sind drei Factoren zu unterscheiden: Materie, Form und minister

des Sacraments. Bei der Ehe besteht die Materie in der gegenseitigen Hingabe (mutua traditio), die Form in der erklärten Willenseinigung der Brautleute; wer *minister* sei, ist bestritten; man betrachtet meist die Brautleute selbst als ministri sacramenti.

II. Abschließung der Ehe.

A. Verlöbniß.

Verlöbniß ist ein gegenseitiges Versprechen, die Ehe eingehen zu wollen. Zur Gültigkeit des Verlöbnisses gehört (gemeinrechtlich) übereinstimmende Willenserklärung der sich Verlobenden und Consens des Vaters. Particularrechte gehen weiter. Sponsalia publica — clandestina. Das Verlöbniß kann pure und sub conditione geschehen. Beifügung einer Conventionalstrafe ist unzulässig. Klage auf Vollzug der Ehe gestattet das can. Recht.

Ungültig ist ein Verlöbniß: wegen eines wesentlichen Irrthums (Identität der Person 2c.), sowie bei Zwang und Betrug.

Aufgehoben werden kann ein gültiges Verlöbniß: durch Uebereinstimmung der Verlobten; nach Ablauf von 2 Jahren inter praesentes, von 3 Jahren inter absentes; wegen Verletzung der Treue; wegen körperlicher Gebrechen; Religionswechsel 2c.

B. Form des Eheabschlusses.

1) Die kathol. Kirche verlangt (nach conc. Trid.) zur kirchlich gültigen Ehe:

Erklärung der Brautleute vor dem competenten Pfarrer und zwei oder drei Zeugen, die Ehe eingehen zu wollen. Competent ist der Pfarrer des Wohnorts eines der Verlobten. Nicht wesentlich nothwendige Vorschriften sind: dreimaliges öffentliches Aufgebot in der Kirche sowie Einsegnung der Ehe.

2) Die protestantische Kirche betrachtet als wesentlich: Erklärung der Brautleute und Einsegnung durch einen ordinirten im Amte befindlichen Pfarrer. Competenz des Pfarrers und dreimalige Proclamation sind nicht absolut nothwendig.

Nach den Wirkungen heißt die Ehe matrimonium *ratum*, soweit sie kirchlich gültig; *legitimum*, wenn sie alle bürgerlichen Wirkungen hat, *ratum et legitimum*, wenn ihr sowohl die kirchlichen als bürgerlichen Wirkungen zukommen.

III. Auflösung der Ehe.

Hier ist zu scheiden:

A. Nichtigkeitserklärung einer ungültigen Ehe.

Die Nichtigkeit an sich wirkt nicht die Auflösung, es bedarf noch eines gerichtlichen Verfahrens und eines die Nichtigkeit aussprechenden Erkenntnisses. Geständniß der Gatten, Eidesdelation als Beweismittel nicht zulässig. Das matrimonium putativum (die nichtige Ehe, bei der sich die Gatten in gutem Glauben befinden) hat bis zur Auflösung die Folgen der rechtsgültigen Ehe. Nichtigkeit wird begründet: 1) durch den Mangel einer wesentlichen Form, 2) durch das Vorhandensein eines impedimentum dirimens.

B. Auflösung einer an sich gültigen Ehe.

1) Tod eines der Ehegatten.

2) Scheidung.

a) Das mosaische Recht gestattet Scheidung durch gegenseitige Uebereinkunft der Gatten und einseitige Aufkündigung des Mannes.

b) Das neue Testament (Christus in Matth. 5, 31; 19, 3 ꝛc.) läßt die Scheidung nur bei Ehebruch (*πορνεια*) der Frau gelten.

c) Das heutige Recht, und zwar:

α) Die kathol. Kirche läßt eine Scheidung dem Bande nach (quoad vinculum) selbst bei Ehebruch nicht zu (weil die Ehe Sacrament ist), gestattet aber separatio quoad thoram et mensam perpetua (wegen Ehebruchs, Lebensnachstellungen).

Ausnahmsweise ist wahre Scheidung gestattet:

αα) bei dem matrimonium ratum, sed nondum consumatum, wenn ein Gatte ein feierliches Gelübde (professio religiosa) ablegt;

ββ) wenn ein Christ einen Nichtchristen heirathet (matrim. non ratum) und der Nichtchrist hebt die Ehe auf, so ist auch der Christ nicht gebunden.

β) Die protestantische Kirche gestattet in einzelnen Fällen Scheidung quoad vinculum (bei Ehebruch, böslicher Verlassung, Lebensnachstellungen, Verweigerung der ehelichen Pflichten).

IV. Ehehindernisse.

Eintheilung:

1) Impedimenta matrimonii impedientia (aufschiebende) — dirimentia (vernichtende).

2) Impedimenta dirimentia absoluta — relativa.

3) Impedimenta dirimentia publica — privata.

A. *Impedimenta impedientia.*

1) Für die Wittwe das Trauerjahr (particularrechtlich ist meist auch dem Mann eine Trauerzeit bestimmt).

2) Advents- und Fastenzeit (tempus clausum).

3) Ein noch bestehendes anderweites Verlöbniß.

4) Ein nicht feierliches Gelübde der Ehelosigkeit.

5) Mangelnder Consens der Eltern.

B. *Impedimenta dirimentia.*

1) *Impedimenta dirimentia privata.* Dahin: Zwang (Entführung), Betrug, wesentlicher Irrthum (Identität der Person; Irrthum über Jungfrauschaft ist nur bei den Protestanten wesentlich).

2) *Impedimenta dirimentia publica.* Dahin: noch bestehende frühere Ehe, feierliches Gelübde der Keuschheit, Erlangung eines höhern ordo, Religionsverschiedenheit, Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Wegen Verwandtschaft verbietet die Ehe:

a) das mosaische Recht zwischen Eltern und Kindern, Geschwistern und mit der Tante.

b) das römische Recht zwischen Ascendenten und Descendenten, in den Seitenlinien bis zum 4. Grad römischer Computation, und mit den Personen, hinsichtlich deren der respectus parentelae vorhanden ist.

c) das canonische Recht bis zum 6. bzw. 7. Grad canonischer Computation.

Wegen Schwägerschaft verbietet die Ehe:

a) das mosaische Recht in gerader Linie mit der Stiefmutter, Stieftochter, Schwiegermutter 2c., in der Seitenlinie mit des Bruders Frau und des Vaters Bruders Frau.

b) das römische Recht nur in gerader Linie.

c) das canonische Recht ebenso wie bei der Verwandtschaft bis zum 6. bzw. 7. Grad canonischer Computation.

Der Verwandt- und Schwägerschaft nachgebildete Verhältnisse sind:

1) Die bürgerliche Verwandtschaft (cognatio civilis). Sie wird begründet durch Adoption und dauert auch nach deren Auflösung. Für die Schwägerschaft dauert das Hinderniß nur während der Adoption.

2) Die geistige Verwandtschaft (cognatio spiritualis), welche durch die Pathenschaft bei der Taufe und durch Firmung entsteht, indem man annahm, der Täufling trete zu dem Pathen in ein Kindesverhältniß.

Seit dem concil. Tridentinum ist dies Hinderniß beschränkt auf den Täufling und dessen Eltern einerseits und den Täufer sowie die Taufzeugen (höchstens 2) andrerseits.

V. Dispensation von Ehehindernissen.

1) Von den Ehehindernissen aus Verwandtschaft und Schwägerschaft dispensirt bei den Katholiken in den nähern Graden (auch nicht in den nächsten) der Papst, in den entferntern der Bischof.

2) Bei den Protestanten steht in wichtigen Fällen dem Landesherrn, in minderwichtigen dem Consistorium das Dispensationsrecht zu.

Deutsches Bundesrecht.

Anmerkung. Da das Staatsrecht von den meisten Rechtslehrern großentheils nur zu philosophischen Excursen benutzt wird und äußerst wenige positive Anhaltspunkte bietet, welche dem Zwecke dieses Repetitoriums dienen könnten, so dürfte es nicht zu mißbilligen sein, daß das „deutsche Bundesrecht", als der Theil des Staatsrechts, welcher auf bestimmten, äußerlich erkennbaren Normen ruht und am meisten von praktischer Bedeutung ist, hier ausschließlich Berücksichtigung gefunden hat.

Erstes Kapitel.

1. Gründung des deutschen Bundes.

Nachdem bereits Rußland und Preußen sich in dem Tractat von Kalisch (1813) über das Ende des Rheinbunds verständigt hatten, und im ersten Pariser Frieden (30. Mai 1814) bestimmt war, daß die deutschen Staaten unabhängig und durch einen Föderativ-Verband vereinigt sein sollten, wurde durch Annahme der Bundesacte vom 8. Juni 1815 auf dem Wiener Congreß der deutsche Bund gegründet „zum Zweck der Erhaltung der äußern und innern Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten." Zum deutschen Bunde gehören die souveränen Fürsten und freien Städte Deutschlands und zwar der Kaiser von Oesterreich und der König von Preußen für die gesammten vormals zum deutschen Reich gehörigen Besitzungen, der König von Dänemark für Holstein, der König der Niederlande für das Großherzogthum Luxemburg. Würtemberg und Baden, welche die Sympathien für den Rheinbund noch nicht überwunden hatten, traten erst einige Zeit nach Gründung des Bundes demselben bei.

2. Quellen des Bundesrechts.

Zu den Grundgesetzen des Bundes gehört a) die Bundesacte, welche aus 20 Artikeln besteht, von denen die 11 ersten allgemeine, die übrigen besondere Bestimmungen enthalten. Die allgemeinen Bestimmungen sind als Theil des europäischen Völkerrechts in die Wiener Congreßacte aufgenommen; b) die Wiener Schlußacte vom 15. Mai 1820

welche sich vorzugsweise mit Regulirung der Verfassungsangelegenheiten in den deutschen Staaten beschäftigt.

Quelle des Bundesrechts sind sodann die Beschlüsse der Bundesversammlung, sofern dieselben weder mit dem Geiste der Bundesacte im Widerspruch stehen, noch von dem Grundcharakter des Bundes abweichen.

3. Allgemeiner Charakter des deutschen Bundes.

Der deutsche Bund ist ein von souveränen Staaten gebildeter völkerrechtlicher Verein von beständiger Dauer. Das Verhältniß der Bundesregierungen zu einander ist ein vertragsmäßiges, der Abfall vom Bund lediglich Vertragsbruch. Der deutsche Bund ist also ein Staatenbund, wenn auch mit einzelnen Charakteren der Natur eines Bundesstaates (Bestimmung über Bundesverfassungen, drei Instanzen, Verzögerung und Verweigerung der Rechtshülfe). Nicht den Bund, sondern die einzelnen durch Auflösung des deutschen Reiches souverän gewordenen Landesherren und Staaten darf man als Rechtsnachfolger des deutschen Reiches betrachten.

Zweites Kapitel.

Die Verfassung des Bundes.

1. Die Mitglieder.

Der deutsche Bund bezweckt, sowohl die deutsche Nationalität als auch das Gebiet, soweit es zum römischen Reich deutscher Nation gehörte, zu umfassen. Die Zahl der Mitglieder betrug anfänglich 38 und ist gegenwärtig auf 35 gesunken. Der Austritt aus dem Bund ist nicht zulässig, die Aufnahme eines neuen Mitgliedes muß einstimmig erfolgen. Kein Theil eines Bundeslandes darf ohne Zustimmung des Bundes an Auswärtige abgetreten werden. — Alle Bundesglieder haben als solche gleiche Rechte (B.-A. Art. III.), das Stimmengewicht aber ist nach den Machtverhältnissen geregelt.

2. Organ des Bundes.

a) Allgemeines.

Das Organ des Bundes ist die aus Abgesandten der Bundesglieder bestehende und permanent in der freien Stadt Frankfurt a. M. tagende Bundesversammlung. Die Gesandten sind an Instruction gebunden; der österreichische Gesandte führt das Präsidium (Bundespräsidialgesandte). Die Bundestagsgesandten genießen in Frankfurt alle Vorrechte, welche nach völkerrechtlichen Grundsätzen den Gesandten und ihrem Gefolge zustehen. Hinsichtlich der Stadt Frankfurt steht der Bundesversammlung die Befugniß zu, Verfassungsstreitigkeiten zu entscheiden, welche sich in derselben erheben könnten.

b) Abstimmung.

Die Beschlußfassungen der Bundesversammlung können geschehen:

1) im engern Rath, welches die Regel ist;

2) im Plenum, als der außerordentlichen Form in einzelnen bestimmten Fällen.

Der engere Rath besteht aus 17 Stimmen und zwar haben die 11 größeren Staaten je eine Virilstimme, die kleinern zusammen 6 Curiatstimmen. Die Staaten, welchen zusammen eine Curiatstimme zusteht, müssen sich über die Art, wie die Abstimmung in der Curie selbst erfolgt, verständigen. Ein Staat der Curie (meist abwechselnd) führt in der Bundesversammlung die Stimme der Curie.

Im Plenum haben die Staaten sämmtlich Virilstimmen, und zwar die sechs Königreiche je 4, Kurfürstenthum Hessen und die Großherzogthümer je 3, andere je 2, andere je 1 Stimme, zusammen 69 Stimmen (jetzt noch 66).

Im engern Rath kann außer Beschlußfassung auch Erörterung stattfinden, im Plenum nur Beschlußfassung, und im engern Rath genügt absolute Majorität aller Stimmen, im Plenum muß in der Regel Einstimmigkeit vorhanden sein.

Das Plenum tritt zusammen, wo es auf Abfassung und Abänderung von Grundgesetzen des Bundes, auf Beschlüsse, welche die Bundesacte selbst betreffen, auf organische Bundeseinrichtungen und auf gemeinnützige Anordnungen sonstiger Art ankommt.

Für Kriegs- und Friedensbeschlüsse genügen zwei Drittheile der Stimmen.

Außerdem ist Stimmeneinhelligkeit nothwendig: bei Religionsangelegenheiten, bei Abtretungen eines Theils des Bundesgebiets an auswärtige nicht verbündete Fürsten, bei jura singulorum etc.

Die Nothwendigkeit der Scheidung in engeren Rath und Plenum liegt theils in dem Bedürfniß einer gemeinsamen durch Stimmenmehrheit herbeizuführenden Action, theils in dem Bedürfniß der Wahrung der Souveränetät der einzelnen Staaten.

c) Geschäftsordnung.

Alle Verhandlungen, auch wenn die Beschlußfassung im Plenum geschieht, finden im engern Rath statt. Die Sitzungen sind entweder förmliche oder vertrauliche. In den letztern wird kein Protokoll aufgenommen und die Aeußerungen der Gesandten in denselben sind für diese unverbindlich. Ansage und Absage der (regelmäßig jeden Donnerstag stattfindenden) Sitzung steht dem Präsidium zu. Die Stimme eines Gesandten, der nicht erscheint, ohne daß er einen andern Gesandten substituirt hat, wird der Mehrheit beigezählt. Anträge der Bundesstaaten werden bei der Bundesversammlung eingebracht und dem Präsidenten zuvor zur Kenntniß übergeben, sonstige Anträge gelangen zunächst in die Hände des Präsidenten. Jedes Bundesglied hat das Recht, sich der Abstimmung zu enthalten, ist aber niemals dazu verpflichtet. Ein anderer Fall ist es, wenn die Bundesversammlung ausnahmsweise als wahre richterliche Behörde fungirt. Die Stimmen der der Abstimmung sich enthaltenden Gesandten werden nach Ablauf des zur Abstimmung festgesetzten Termins der Majorität beigezählt. Der Regel nach ist bei jedem Gegenstand zu unterscheiden: Der erste Antrag, die Erörterung, die Beschlußfassung, wozu regelmäßig drei Sitzungen nöthig sind. Die endlichen Abstimmungen über einen Gegenstand werden schriftlich abgegeben oder zu Protokoll dictirt. Das Protokoll führt der Bundes-Kanzleidirector in den Sitzungen. Dasselbe circulirt regelmäßig vor der nächsten Sitzung zur Einsicht und Unterschrift der einzelnen Gesandten. Die Bundesprotokolle sind je nach der Zeitströmung bald umfassender bald beschränkter veröffentlicht werden. Jetzt gilt: Der wesentliche Inhalt soll mit möglichster Beschleunigung durch die hierzu ausersehenen Tagesblätter veröffentlicht worden. Durch Bundesbeschluß vom 9. März 1848 wurde der alte deutsche Reichsadler als Bundeswappen und die Farben des deutschen Reichspaniers — schwarz, roth, gold — wurden als Farben des deutschen Bundes erklärt. Dieser Beschluß ist bis jetzt nicht aufgehoben. Da die Bundesversammlung permanent ist, so müssen sich außer dem Präsidialgesandten bzw. dessen Stellvertreter wenigstens vier Bundestagsgesandte, auch wenn Vertagung der Bundes-

versammlung eingetreten ist, in Frankfurt aufhalten. Zur Berichterstattung für die in der Bundesversammlung zu fassenden Beschlüsse dienen die Bundestags-Commissionen. Die Commissionen als solche (d. h. wenn auch die Mitglieder wechseln) sind zum Theil beständig, z. B. die Reclamationscommission, zum Theil werden sie nur für einen einzelnen Fall ernannt. Bundes-Commissionen sind verschieden von Bundestags-Commissionen und werden durch Beschlüsse der Bundesversammlung zur Behandlung bestimmter Angelegenheiten angeordnet, bestehen aber nicht aus Bundestagsgesandten (z. B. Bundesmilitär-Commission). Das Kanzlei- und Kassenpersonal wird von der Bundesversammlung auf Vorschlag des Präsidenten in geheimer Abstimmung gewählt und von dem Präsidenten in Eid und Pflicht genommen. Die Anstellung geschieht „bleibend auf Wohlverhalten"; der Präsident hat die Disciplinargewalt über die Beamten und kann sie bei nicht gehörig erfüllter Amtspflicht entlassen.

3. Gesetzgebende Gewalt.

Hinsichtlich der den Bund betreffenden bzw. von demselben ausgehenden Bestimmungen unterscheidet man: Grundgesetze, organische Gesetze, Gesetze anderer Art.

a) Grundgesetze des Bundes.

Sie sind diejenigen Bestimmungen, welche die Verfassung des Bundes selbst betreffen (Bundesacte). Dieselben können nur durch Stimmeneinhelligkeit aufgehoben oder abgeändert werden. Der Abänderung gleich steht die authentische Interpretation.

b) Organische Gesetze des Bundes.

Organische Einrichtungen sind „bleibende Anstalten als Mittel zur Erfüllung der Bundeszwecke." Auch über diese kann nur mit Stimmeneinhelligkeit gültig beschlossen werden. Als Ausweg hat man die durch Majorität (ohne Stimmeneinhelligkeit) gefaßten *provisorischen* Beschlüsse erfunden.

c) Gesetze des Bundes von anderer Art.

Dahin gehören die Bestimmungen, welche der Bund trifft, um gewisse Einrichtungen im ganzen Bundesgebiet gleichförmig zur Erscheinung gelangen zu lassen, z. B. die Bestimmungen über die Presse, über den Nachdruck ꝛc. Dieselben sind für die einzelnen Territorien nicht früher von Wirksamkeit, bis sie in denselben als Gesetze publicirt sind.

Da dem Bunde eine gesetzgebende Gewalt zugeschrieben wird, so ist es nöthig, die Grenzen derselben (d. h. die Competenz) zu kennen.

Das Prinzip für die Competenz des Bundes bezeichnet die Wiener Schlußacte: „Der Umfang und die Schranken, welche der Bund seiner Wirksamkeit vorgezeichnet hat, sind in der Bundesacte, als dem Grundvertrage und ersten Grundgesetze dieses Vereins, bestimmt. Indem dieselbe die Zwecke dieses Vereins ausspricht, bedingt und begrenzt sie zugleich dessen Befugnisse und Verpflichtungen." — Soweit also die Landesverfassung mit den Grundgesetzen des Bundes nicht in Widerspruch steht, ist sie der Einwirkung des Bundes entzogen. Andrerseits bedarf es zur Publication der Bundesbeschlüsse als Gesetze in den einzelnen Staaten nicht erst der Zustimmung der Landstände, indem die im Bunde vereinten souveränen Fürsten durch keine landständische Verfassung in der Erfüllung ihrer bundesmäßigen Verpflichtungen gehindert oder beschränkt werden dürfen. (W. Schl.-A. Art. 58)

4. Richterliche Gewalt.

Abgesehen davon, daß der Bund den Unterthanen der einzelnen Staaten grundgesetzlich drei Instanzen (B.-A. Art. XII.) und Abhülfe wegen verzögerter oder verweigerter Rechtshülfe zugesichert hat, tritt er als eigentlich richterliche Behörde ein:

a) Bei Streitigkeiten der Fürsten unter einander.

„Die Bundesglieder machen sich verbindlich, einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen. Dieser liegt als-

dann ob, die Vermittelung durch einen Ausschuß zu versuchen; falls dieser Versuch fehlschlagen sollte und demnach eine richterliche Entscheidung nothwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz zu bewirken, deren Ausspruch die streitenden Theile sich sofort zu unterwerfen haben." (B.-A. Art. XI.)

Die auf die Austrägalinstanz bezüglichen Grundsätze stellen die Austrägalordnung (1817), die Wiener Schlußacte und spätere Bundesbeschlüsse auf:

Die Bundesversammlung selbst ist die Austrägalinstanz und entscheidet, ob eine Sache sich zum austrägalgerichtlichen Verfahren eignet, d. h. ob es sich um Beurtheilung einer Rechtsfrage oder einer politischen Frage handelt.

Begründet ist das austrägalgerichtliche Verfahren dann, wenn die Bundesglieder als souveräne Fürsten oder Staaten, nicht aber wenn sie als Privatpersonen in Betracht kommen.

Der Verklagte schlägt drei unparteiische Staaten vor und der Kläger eventuell die Bundesversammlung wählt einen aus. Den obersten Gerichtshof dieses Staates beauftragt die Bundesversammlung mit der Entscheidung der Sache. Dies Gericht erkennt im Namen des Bundes, aber durchaus unabhängig. Rechtsmittel gegen sein Erkenntniß finden nicht statt; jedoch kann das erkennende Gericht eine etwaige innerhalb 4 Jahren geltend gemachte restitutio ex capite novorum zulassen. Die Execution steht der Bundesversammlung zu, welcher das definitive mit vollständigen Entscheidungsgründen versehene Erkenntniß mitsammt den Acten überschickt wird.

Bei Streitigkeiten über den „jüngsten Besitz" findet ein dem reichsrechtlichen possessorium summarissimum ähnliches Verfahren statt; die Bundesversammlung beauftragt ein benachbartes Bundesglied durch seinen obersten Gerichtshof, die angebliche Störung summarisch untersuchen und einen rechtlichen Bescheid abfassen zu lassen, dessen Vollziehung die Bundesversammlung zu bewirken hat.

b) Bei Streitigkeiten zwischen Regierung und Landständen.

Für die Streitigkeiten, welche sich zwischen Regierung und Landständen, namentlich hinsichtlich der Verfassungen, erheben könnten, wurde (1834) die Einführung eines Bundesschiedsgerichts beschlossen. Ist ein solcher Conflict vorhanden, so tritt das Bundesschiedsgericht doch nur dann ein, wenn Regierung und Landstände die Vereinbarung treffen, sich demselben zu unterwerfen. Die Initiative beim Bund hinsichtlich der Bestellung eines Schiedsgerichts steht nur der Regierung, nicht den Landständen zu. Jede der 17 Stimmen des engern Raths wählt aus den von ihr repräsentirten Staaten von drei zu drei Jahren zwei Männer, einen Juristen und einen Verwaltungsbeamten. Die Liste dieser 34 Spruchmänner soll öffentlich bekannt gemacht werden. Aus ihnen wählt die Regierung drei und die Stände drei Männer, binnen vier Wochen, welche sich dann aus den noch übrigen Spruchmännern einen Obmann wählen. Das Urtheil hat die Kraft eines austrägalgerichtlichen Erkenntnisses und ist nöthigenfalls durch den Bund zu exequiren. Die Kosten trägt der betheiligte Staat.

5. Executionsgewalt des Bundes.

Die Executionsordnung vom 5. August 1820 erklärt es für ein Recht und eine Verpflichtung des Bundes, für die Vollziehung der Bundesacte, sonstiger Grundgesetze, Bundesbeschlüsse, schiedsrichterlicher Erkenntnisse rc. nöthigenfalls durch Executionsmaßregeln zu sorgen. Es besteht eine permanente (in den Mitgliedern freilich wechselnde) Executions-Commission. Die Execution selbst geschieht im Namen und unter Leitung der Bundesversammlung durch ein von letzterer beauftragtes Bundesglied, welches sich nicht weigern darf, abgesehen bei vorhandenen gewichtigen Gründen, welche die Bundesversammlung zu prüfen hat. Auch bei grundloser fortgesetzter Weigerung wird ein anderes Bundesglied beauftragt, aber der sich Weigernde haftet für Schadenersatz und allen aus der Weigerung sich ergebenden Nachtheil. — Austrägalgerichtliche, compromissarische und Bun-

desschiedsgerichtliche Erkenntnisse können nur auf Anrufen der Parteien von der Bundesversammlung exequirt werden.

6. Völkerrechtliches Verhältniß des Bundes und der einzelnen Bundesstaaten.

A. Völkerrechtliche Stellung der einzelnen Bundesstaaten.

Jeder zum deutschen Bunde gehörige Einzelstaat ist im vollen Besitze der Souveränetät, jedoch haben diese Staaten durch den Bundesvertrag auf die Ausübung einzelner Souveränetätsrechte verzichtet. Der Art. 11 der Bundesacte enthält folgende Beschränkungen:

α) die Bundesglieder verpflichten sich, keine Verbindung einzugehen, welche gegen die Sicherheit des Bundes oder einzelner Bundesstaaten gerichtet ist;

β) die Bundesglieder verzichten darauf, sich unter irgend welchem Vorwand zu bekriegen oder ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen;

γ) bei einmal ausgebrochenem Bundeskrieg kann kein Bundesglied einseitig mit dem Feind unterhandeln, Frieden oder Waffenstillstand schließen.

B. Völkerrechtliche Stellung des Bundes in seiner Gesammtheit.

Der Bund in seiner Gesammtheit hat das Recht, Krieg zu führen, Frieden, Bündnisse und andere Verträge zu schließen; er hat das Recht, sowohl Gesandte anzunehmen als abzusenden. Regelmäßig sendet er jedoch Gesandte nicht ab. Bei Mißhelligkeiten einer Bundesregierung und einer auswärtigen Macht kann sich jeder Theil beschwerend an die Bundesversammlung wenden. Dem Bund steht an und für sich auch das Recht zu, durch Gesandte an den europäischen Congressen Theil zu nehmen, er hat aber davon noch keinen Gebrauch gemacht.

7. Bundeskriegswesen.

Nach dem Zweck des Bundes, „Erhaltung der Selbständigkeit und äußern Sicherheit Deutschlands", erstreckt sich das Kriegsrecht des Bundes nur auf seine Selbstvertheidigung. Der Bund, als solcher, hat kein Heer, das Bundesheer setzt sich zusammen aus den Contingenten der Bundesstaaten; diese stehen auch in Friedenszeiten unter der Controle des Bundes. Jedes Bundesglied ist verpflichtet, 1 Procent der Bevölkerung zum activen Dienst und $\frac{1}{10}$ Procent für die Reserve zu stellen. Die Bundesarmee wird gebildet aus 10 Armeecorps, davon stellen: Oesterreich drei, Preußen drei, Baiern eins. Die weitern Armeecorps werden aus den Contingenten der übrigen Staaten combinirt. Die Bundesversammlung ernennt bei Beginn des Krieges einen Oberfeldherrn, welcher ihr verantwortlich ist, die Unterbefehlshaber werden von ihren Souveränen ernannt und bleiben in deren Dienst. Die Gerichtsbarkeit haben die Commandeurs der einzelnen Corps nach den besondern Gesetzen ihres Staats. — Der Bund ist im Besitze von Bundesfestungen: Mainz, Luxemburg, Landau, über welche Festungen jedoch dem betreffenden Landesherrn die Gebietshoheit geblieben ist; später wurden auch Ulm und Rastatt befestigt und als Bundesfestungen erklärt. Sowohl die Anzahl der Besatzungstruppen als auch wer sie zu stellen hat, ist bundesgesetzlich bestimmt. Die Beaufsichtigung der Festungswerke ꝛc. bildet einen Haupttheil der Obliegenheiten der technischen Militärcommission des Bundes.

Die Frage, ob für das Bundesgebiet eine Gefahr drohe, sowie die damit in Zusammenhang stehende Frage nach Anordnung von Vertheidigungsmaßregeln wird im engern Rath durch Stimmenmehrheit entschieden.

Das Aussprechen einer förmlichen Kriegserklärung wird im Plenum durch zwei Drittheile der Stimmen beschlossen.

Jeder Bundesstaat kann bei ausgebrochenem Bundeskrieg eine größere Macht stellen, als zu deren Stellung er verpflichtet ist.

Die Annahme und Bestätigung eines Friedensvertrags kann nur im Plenum stattfinden, aber schon durch eine Mehrheit von zwei Drittheilen. Kriege, welche ein Bundesglied, das außer seinem Bundesgebiet noch Besitzungen hat, als europäische Macht führt, bleiben dem Bunde völlig fremd, falls nicht die Bundesversammlung etwa in einem Angriffe auf das Gebiet eines Bundesgliedes eine Gefahr für das Bundesgebiet selbst erblickt.

8. Finanzverfassung des Bundes.

Der Bund ist im Besitz von zwei Kassen:

a) Bundeskanzleikasse. Jede der 17 Stimmen des engern Rathes zahlt dahin jährlich 2000 Gulden sog. Bundeskanzleibeitrag, zusammen also 34,000 Gulden. Aus diesem Fond werden die regelmäßigen Ausgaben (Besoldung des Kanzleipersonals 2c.) bestritten.

b) Bundesmatrikularkasse. In dieselbe zahlen die Bundesglieder zur Bestreitung außerordentlicher Ausgaben nach der Bevölkerungszahl eine gewisse Summe. Die Matrikel vom 14. April 1842 nimmt ein Simplum von 30,000 Gulden an, zu welchem die einzelnen Staaten nach Maßgabe ihrer Bevölkerung beitragen.

Drittes Kapitel.

Einzelne der besondern Bestimmungen der Bundesacte.

1. Nothwendigkeit landständischer Verfassung.

Art. XIII der Bundesacte lautet: „In allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden." Zu dieser allgemeinen Fassung kam man, weil das Festsetzen eines Minimum von Rechten der Landstände auf dem Wiener Congreß an dem Widerspruch von Baiern und Würtemberg scheiterte, und auch der Antrag, daß jeder Staat, welcher noch keine landständische Verfassung habe, diese binnen Jahresfrist einführen solle, abgelehnt wurde. — Nach der Wiener Schlußacte (Art. 54) ist der Bundesversammlung zur Pflicht gemacht, von Amtswegen auf die Erfüllung des Art. XIII der Bundesacte zu sorgen. Oesterreich ist der einzige Staat, welcher diesen Artikel der Grundgesetze des Bundes noch nicht erfüllt hat.

2. Stellung der Mediatisirten.

Art. XIV der Bundesacte bezweckt, den 1806 mediatisirten vormals reichsständischen fürstlichen und gräflichen Häusern, unter Bezeichnung als Standesherren, alle die Vorzüge, Auszeichnungen und Gerechtsame zu gewähren, welche mit den neubegründeten politischen Verhältnissen Deutschlands verträglich sind. Im Art. XIV wurde auf die königlich baierische Declaration vom 19. März 1807 verwiesen und dieselbe als subsidiäre Norm erklärt.

Den Standesherren kommt danach zu:

a) Hoher Adel und Ebenbürtigkeit mit den souveränen Häusern.

b) Das Prädicat „Durchlaucht", wenn sie Häupter fürstlicher, „Erlaucht", wenn sie die gräflicher Familien sind.

c) Eine besondere Ehrenstellung in dem Staat, welchem sie angehören, namentlich Sitz und Stimme in der ersten Kammer der Landstände.

d) Die größtmöglichen Privilegien hinsichtlich der Besteuerung, vorausgesetzt, daß in dem Staat, welchem sie angehören, Steuerprivilegien noch stattfinden.

e) Unbeschränkte Wahl des Wohnorts in jedem Bundesstaat.

f) Aufrechthaltung der noch bestehenden Familienverträge, sowie die Befugniß, über ihre Güter- und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen.

g) Privilegirter Gerichtsstand und Befreiung von aller Militärpflichtigkeit für sich und ihre Familien.

h) Hinsichtlich ihrer Besitzungen jedes Recht, welches aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrührt, soweit dadurch die Rechte der Staatsgewalt nicht alterirt werden und dem Begriffe der Souveränetät der Landesherren nicht widersprochen wird. Es verbleibt danach namentlich das Recht, Gerichte erster und zweiter Instanz zu halten, Forstgerichtsbarkeit und Forstpolizei, Ortspolizei, Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen, über milde Stiftungen und das Patronatrecht, das Recht Unterthanen jeder Confession mithin auch Juden anzunehmen, Concessionsgelder zu erheben, wo sie Concessionen zu ertheilen haben. Diese Rechte müssen jedoch nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt werden und ihre Ausübung bleibt der Oberaufsicht der Regierungen unterworfen.

3. Von der Stellung der christlichen Religionsparteien.

Art. XVI der Bundesacte besagt: „Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen

Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen." Unter den „christlichen Religionsparteien" sind nur die Bekenner der katholischen, lutherischen und reformirten Confession verstanden. Die Entscheidung, ob einer dieser anerkannten Religionsparteien das Recht des öffentlichen, ja selbst ob ihr das des häuslichen Gottesdienstes zusteht, ist noch jetzt den einzelnen Regierungen anheimgegeben, indem die Gleichheit im Genusse religiöser Rechte nicht gewährt ist.

4. Besonders zugesicherte Rechte der Unterthanen.

Art. XVIII der Bundesacte sichert den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten gewisse Rechte zu:

a) Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen.

b) Die Befugniß

α) des freien Wegziehens aus einem Bundesstaat in den andern, der erweislich sie zu Unterthanen annehmen will, auch

β) in Civil- und Militärdienste desselben zu treten, beides jedoch nur, insofern keine Verbindlichkeit zu Militärdiensten gegen das bisherige Vaterland im Wege steht; und damit wegen der dermalen vorwaltenden Verschiedenheit der gesetzlichen Vorschriften über Militärpflichtigkeit hierunter nicht ein ungleichartiges, für einzelne Bundesstaaten nachtheiliges Verhältniß entstehen möge, so wird bei der Bundesversammlung die Einführung möglichst gleichförmiger Grundsätze über diesen Gegenstand in Berathung genommen werden. (Noch nicht geschehen.)

c) Die Freiheit von aller Nachsteuer (jus detractus, gabella emigrationis), außer wenn das Vermögen in einen andern als deutschen Bundesstaat übergeht und mit diesem nicht besondere Verhältnisse durch Freizügigkeitsverträge bestehen.

d) Die Bundesversammlung wird sich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreiheit und die Sicherstellung der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen. (In Folge der Bundesbeschlüsse von 1837 und 1845 ist der Schutz gegen Nachdruck allgemein gewährt für die Lebenszeit des Autors und dreißig Jahre nach dessen Tod; bei anonymen oder pseudonymen oder Werken juristischer Personen für dreißig Jahre von der Zeit des Erscheinens an.)

Druckfehler.

Lies	remuneratoria	statt	renumeratoria	S. 63.
„	Persönlichkeit	„	Person	„ 178.
„	durch den Krieg	„	durch den König	„ 248.
„	thorum	„	thoram	„ 446.
„	Exorcista	„	Exorcistar	„ 420.

Druck der Hofbuchdruckerei in Altenburg. (H. A. Pierer.)